

إهــــــداء٢٠٠٦

المرحوم الدكتور/ علي حسين كرار

القاهرة

في أحكام الأسرة دراسة مقارنة

الزواج والفرقة

دكتور / محمد بلتاجي

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية دار العلوم

وعميد الكلية الأسبق

الناشر / دار التقوى

شبرا الخيمة - ٥ ش ١٥ مايو

ت : ٢٢٠٤٢٨٣

الطبعة الأولى لدار التقوى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

الناشر / دار التقوى

شبرا الخيمة - ٥ ش ١٥ مايو

ت : ٢٢٠٤٢٨٣

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾

مفتتح سورة النساء

(مقدمة الطبعة الرابعة)

.. هذه هى الطبعة الرابعة من (دراسات مقارنة فى أحكام الأسرة). وقد استلزمتها التعديلات الأخيرة التى صدرت فى (قانون الأحوال الشخصية) تحت عنوان (قانون رقم ١ - لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية) وقد نشر فى (الجريدة الرسمية) العدد ٤ مكررا فى ٢٢ من شوال سنة ١٤٢٠ هـ (الموافق ٢٩ من يناير سنة ٢٠٠٠ م) .

وقد تضمن القانون الجديد تسعا وسبعين مادة إلى جانب ست مواد أخرى للإصدار . ومعظم مواده (إجرائية) تتضمن تيسيرات طيبة لجمهور المتقاضين فى مجال أحكام الأسرة والوقف «ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجاري وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات» (مادة أولى من الإصدار) .

كذلك ورد النص على أنه «تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة» (المادة الثالثة من الإصدار) .

وأيضا ورد النص على أنه «تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .. .. .. كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق (الجديد) (المادة الرابعة من الإصدار) .

كما ورد النص على أنه «ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره» (المادة السادسة من الإصدار) .

وقد اقتضى ذلك كله العودة إلى كتابنا هذا بالتنقيح والتعديل والتعليق ، والإضافة والحذف ، حسب التفصيل الذى تضمنته صفحاته ومباحثه .

وبذلك كله ضم القانون رقم ١ - لسنة ٢٠٠٠ إلى القوانين السابقة المعمول بها فى مجال أحكام الأسرة ، وهى :

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الطبعة المنقحة المزيدة من كتابى (مكانة المرأة فى القرآن الكريم والسنة الصحيحة) . وهى وثيقة الصلة بموضوعات هذا الكتاب - قد طبعت منذ شهور .

والله تعالى ولي التوفيق .

٢٠ من جمادى الأولى ١٤٢١ هـ

٢٠ من أغسطس ٢٠٠٠ م

المؤلف

(مقدمة الطبعة الثالثة)

.. هذه هى الطبعة الثالثة من (دراسات فى أحكام الأسرة) الذى صدرت طبعته الأولى عام ١٣٩٣ هـ (١٩٧٣ م) ، ثم صدرت طبعته الثانية عام ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ م) بعد صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ القاضى بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، حسبما فصلته فى مقدمة الطبعة الثانية .

وها هى طبعته الثالثة ـ بعد عشر سنوات أخرى ـ تصدر بعد سنوات من حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حيث نشر الحكم بالجريدة الرسمية فى ١٦ مايو عام ١٩٨٥ . وقد كنت قد أشرت فى كتابى (دراسات فى الأحوال الشخصية) الذى صدر عام ١٤٠٠ هـ (١٩٨٠م) إلى عدم توافر الشروط التى تجعل القرار بقانون رقم ٤٤ متفقا مع ما توجبه المادة ١٤٧ من الدستور ، وهذا إضافة إلى احتواء القرار على «ما لا يمكن قبوله فى نطاق أى اجتهاد إسلامى صحيح» .

ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وقد غير بعض النصوص التى كانت موضع اعتراض ومخالفة كثير من دارسى الفقه الإسلامى وأساتذته وأضيف هذا القانون إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وفى ضوء متغيرات كثيرة أعدت النظر فى نصوص (أحكام الأسرة) حيث انتهيت إلى تعديل بعض نصوصه على النحو الذى يأتى تفصيله فى الصفحات التالية .

والله تعالى ولى التوفيق .

ربيع الآخر ١٤١٤ هـ - سبتمبر ١٩٩٣ م

المؤلف

(مقدمة الطبعة الثانية)

صدرت الطبعة الأولى من هذه الدراسة منذ نحو عشر سنوات ، وتلقاها المتخصصون والدارسون والقراء بقبول حسن ، وقد نفدت هذه الطبعة فى العام التالى لصدورها .

ثم إنه لم يتيسر لى إعادة طبعها إلا هذا العام بالرغم من أن اعتبارات متعددة دعت إلى ذلك فى السنوات الأخيرة التى صدر فيها - متصلا بموضوع هذه الدراسة - قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ القاضى بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

وقد رأيت فى هذه التعديلات ما حملنى على إفرادها بدراسة مستقلة مفصلة صدرت فى كتاب بعنوان (دراسات فى الأحوال الشخصية) ، وقد انتهت هذه الدراسة إلى أن بعض ما تضمنته هذه التعديلات «لا يمكن قبوله فى نطاق أى اجتهاد صحيح» ، وبعضها الآخر «لم يكن صادقا فى نسبته بعض الآراء فيه إلى مذاهب الفقه الإسلامى» ، وأيضا فإن بعض ما استنبطه التقنين من بعض النصوص الفقهية التى رجع إليها «لم يكن دقيقا أو محكما كما ينبغى» ، وبعض صياغات التقنين «لم تكن موفقة أو محكمة» . . وهذا كله من وجهة الفقه الإسلامى ، وبصرف النظر عما يراه بعض رجال الفقه الدستورى من عدم توافر شروط المادة ١٤٧ من الدستور فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (وهى المادة التى تبيح إصدار قرارات لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب) ثم إنه توافرت ظروف فى الشهور الأخيرة أتاحت لى إعادة النظر فى الطبعة الأولى من (فى أحكام الأسرة) لتهيئته لطبعة جديدة (هى التى فى يد القارئ الآن) وهى لا تختلف عن الطبعة السابقة إلا فى احتواء الجديدة على بعض الإضافات والتنقيحات الموجزة، مع الإشارة إلى أن الكتاب (دراسات فى الأحوال الشخصية) المشار إليه آنفا يعتبر مكملاً لهذه الدراسة ومفصلا القول في بعض ما أوجز فيها ، وإن كان قد

كُتب باستقلال عنها فى الظروف المشار إليها . والله تعالى ولى التوفيق .

رجب ١٤٠٣ هـ - مايو ١٩٨٣ م

المؤلف

***

(مقدمة الطبعة الأولى)

ـ ١ ـ

هذه مجموعة من الدراسات فى أحكام الأسرة ، تأخذ منطلقها الأساسى من الشريعة الإسلامية ومذاهبها الفقهية ، لكنها تتخذ سبيل المقارنة بين أحكام هذه الشريعة وغيرها من التشريعات والقوانين ، وذلك فى كثير من مباحثها وفصولها .

وفيما يتصل بالمذاهب الإسلامية فإنها - فى كثير من مباحثها أيضًا - تطوف بين مختلف هذه المذاهب ، السنية وغيرها ، المتبوعة وغير المتبوعة ، فى سبيل أن تقرر الاجتهادات المتعددة وما ترجع إليه من أسانيد واعتبارات .

والعامل الأساسى الذى كان وراء التوسع فى هذه المقارنات - فى مباحث معينة - أو الاقتصاد فيها - فى مباحث أخرى - إنما كان يرجع إلى أهمية المسألة المبحوثة بالنسبة للإنسان والفكر المعاصر ، فمما لا شك فيه أن الأفكار والاهتمامات المعاصرة قد تركزت - فى هذا المجال - فى قضايا بعينها أصبحت هى مثار الجدل والمناقشة والحوار فى الفكر المعاصر ، بصفة خاصة فى بيئتنا العربية الإسلامية .

ولقد سلكت تيارات معادية للتراث الإسلامى العربى ، مبشرة بغيره داعية إليه بكل سبيل ، مسالك متعددة فى الطعن فى هذا التراث ، ونقطة الارتكاز العملية فيه - فيما أرى - هى الشريعة الإسلامية . ومن ثم كانت هذه الشريعة مجالا لمحاولات التشويه والتلفيق والتجهيل التى استهدفت قطع البيئة الإسلامية عن تراثها الذى تستمسك به - ما تزال - فى مواجهة موجات الطعن المتتالية . وكانت أحكام الأسرة (أو ما يطلق عليه الأحوال الشخصية) - ولا تزال - أكبر مجال تلقى الطعن ومحاولات التشويه والتجهيل ، باعتبار أن هذه الأحكام هى الحصن الأخير الذى ألجئت إليه الشريعة الإسلامية من حيث التطبيق العملى فى المجتمع ، فلا تزال أحكام الأسرة على وجه العموم تستمد تشريعها فى مصر والبلاد

العربية (بصفة عامة) من الشريعة الإسلامية ولم تتوقف قط محاولات التيارات المعادية التى نتكلم عنها ، عن إزالة الشريعة عن هذا الحصن الأخير ، تحت أسماء براقة من (العدالة) و (الحرية) و (المساواة) وما يتصل بذلك من الشعارات المنطوية تحت ألوية ما يدعى بالعلمانية والإنسانية أو الرقى والحضارة والمدنية ، أو غير ذلك من المبتكرات اللفظية التى يحرص أصحابها على أن تحتوى أكبر قدر من الجذب والبريق والاستهواء ، وماذا تكلف الأسماء أصحابها ؟ .

ومن ثم كان لا بد من تصدى الفكر الإسلامى - فى مختلف دراساته - لهذه المحاولات ، لا بالشتم ولا بالانفعال ، فليس هذا من طرق الإسلام ، ولكن بما أمر الله تعالى به من جدال بالتى هى أحسن وحكمة وموعظة ، على أن يصدر ذلك كله عن النظر العقلى - والعقل فى نهاية الأمر ملكة مشتركة بين الناس - كما يصدر قدر الإمكان عن الإحصاءات والمقارنات ، والتعريف بحقيقة مقاصد الشريعة فى أمور يظن كثير من المتخصصين أنها مسلّمات ، مع أنها لم تعد - عند كثير من المعاصرين - كذلك ، بسبب موجات التجهيل والتشويه والتلفيق التى تعرضت لها على أيدى الطاعنين .

ولقد كانت هذه المعانى السابقة فى اعتبار كاتب هذه الدراسة فى كل ما كتب فيها .

ومن ثم توسع فى قضايا يتناولها الفقهاء المتخصصون ـ فى معظم الحالات - فى سطور أو صفحات قليلة ، لكن هـذه الدراسة ـ مستعينة بما قرره هؤلاء من أصول ، وبشيء من النظر الخاص الذى ينصب على اهتمامات معاصرة - قد تضمنت فيها عشرات الصفحات .

وفى مقابل هذا التوسع ، فلقد ركزَتْ هذه الدراسةُ البحثَ شيئا ما واختصرت القول فيه فى مباحث أخرى وفاها أساتذتنا الكبار الذين سبقونا بدراسات قيمة مستوعبة سنشير إلى بعضها فى هذا التقديم ، ومن ثم أحالت هذه الدراسة إلى مؤلفاتهم التى عرضت بالبحث والنظر الدقيق إلى أقوال الفقهاء فيها ،

بما نفعنا وعلمنا كثيرا ، وذلك أنه لم يكن فى إمكان هذه الدراسة أن تتوسع فى كل ما يشمله مصطلح (أحكام الأسرة) بالمقارنات واستعراض المذاهب والآراء ، فلم يكن حيزها يتسع لذلك كله ، ولم يكن من أهدافها أن تجمعه فى إحاطة شاملة لا يند عنها شىء .

ـ ٢ ـ

وإذا كان صاحب هذه الدراسة قد أوضح انتماءه الفكرى والعقدى فى كل ما صدر عنه فيها (وهو الإسلام) ، فإن مما يجب أن يسجل القول فيه أن السنوات الأخيرة التى أعدت فيها هذه الدراسة قد بينت فى أوضح صورة أن هناك رغبة شعبية عامة فى أن تستمد قوانيننا كلها أحكامها من الشريعة الإسلامية بعد تقنين تشريعاتها فى الصورة الحديثة التى تيسر القضاء بها ، وقد انتهت هذه الرغبة الشعبية العامة إلى النص على أن تكون الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسًا للتشريع ، كما جاء فى المادة الثانية من الدستور الصادر فى مصر سنة ١٩٧١ ، ولم تنفرد مصر بهذا النص ، حيث نجده قولا وفعلا فى أقطار عربية وإسلامية أخرى تتجه إلى التحقيق الواقعى وتقوم به فعلا كما هو معروف .

وهذا يدل على أن الظروف مهيأة تماما لجهود مكثفة متآزرة تجلو أحكام هذه الشريعة ومدى ما تتضمنه من صلاحية لتحقيق مصالح الناس فى كل مجال ، بحيث لا يقاربها فى ذلك شىء آخر غيرها ، أو ليست كلمةَ الله الأخيرة إلى الناس ممثلة فى خاتمة النبوات والرسالات السماوية ؟ .

ولعل هذه الدراسة أن تكون إسهامًا ما فى هذا السبيل تصد عن بعض تشريعات الله زيف المبطلين وتشنيع الكائدين وجهالاتهم ، لتجلو شيئا من حقيقة التشريع الإلهى المنزل .

***

ـ ٣ ـ

ثم إن هناك ملاحظتين أحب أيضًا أن أسجلهما :

الأولى : أن هذه الدراسة لا تبدأ من فراغ ، فهناك عشرات المؤلفات السابقة التى تناولت تشريعات الأسرة - أو بعضها - من وجهات متعددة ، وفى مقدمة هذه الدراسات التى انتفعنا بها كتاب (الأحوال الشخصية) لأستاذنا الجليل محمد أبى زهرة ، و (الفرقة بين الزوجين) لأستاذنا الجليل على حسب الله ، و (فرق الزواج) لأستاذنا الجليل على الخفيف ، و (نظام الطلاق فى الإسلام) للمرحوم الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر ، و (الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية) للمرحوم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم أستاذ الشريعة الإسلامية بالجامعة المصرية ، ... وذلك على سبيل مجرد المثال لا الحصر .

إلى جانب كتب فقهائنا الأقدمين من مختلف المذاهب الفقهية ، التى رجعت إليها فى مباحث هذه الدراسة . وقد حرصت فيها على أن تعطى صورة متكاملة عن مختلف الآراء الفقهية وأسانيدها ، ولم أقتصر فى ذلك على المذاهب السنية وحدها .

وأيضا إلى جانب كتب التشريعات غير الإسلامية ، اليهودية والمسيحية والهندوكية وبعض التشريعات الوضعية . وقد انتفعت فى ذلك كله بكتب ودراسات سجلتها كلها فى مواطنها من الدراسة ثم فى ثبَت المراجع .

وقد كنت - فى ذلك كله - حريصا على الرجوع إلى المصادر الأصلية قدر الاستطاعة والإمكان ، كما كنت حريصا على التثبت من صحة كل ما يروى فى مرجع ناقل عن مذهب معين ، ولم أعتمد فى ذلك كله إلا أوثق المراجع القديمة والحديثة المتاحة . وسيرى القارئ فى ثنايا هذه الدراسة مصادر مختلفة الاتجاهات والمشارب والتخصصات ، اقتضتها كلها طبيعة البحث .

والملاحظة الثانية التى أحب أن أسجلها : هى أن الحجم المعد لهذه الدراسة

لم يتسع لتفصيل القول فى كل المباحث المقارنة التى تتضمنها الموضوعات المتشعبة المتعـددة التى تتصل بموضوعات البحث ، ومن ثم آمل أن تتيح لى ظروف المستقبل استكمال بحوث تفصيلية مقارنة بأحكام الأسرة ، وإخراجها فى كتب أو دراسات تفصيلية مستقلة ، وعلى سبيل المثال فإن (نظم المحرمات فى الزواج) بين الشريعة الإسلامية بمذاهبها ، ومختلف شرائع الطوائف اليهودية والمسيحية والقوانين الوضعيـة - يصلح مجالا خصبا لدراسة مفصلة مقارنة تستقصى الأسباب وتتبع مسارها فى التطور الزمنى للبشرية ، وكم وددت لو اتسعت هذه الدراسة لذلك ، لكنها كانت مرتبطة بأهداف عامة وموضوعات أخرى متنوعة ومتعددة لم تتح ذلك ، ومثل هذا يقال فى موضوعات فى نظم الطلاق والفرقة وانقضاء الزواج فى الشرائع والقونين المختلفة ، ومجال التأثر والتأثير فيها . وذلك كله حينما يتم إن شاء الله سيتيح فرصة حقيقية لبيان أصالة التشريع الإسلامى والفكر الفقهي فى مذاهبه، وتأثر نظم وشرائع أخرى بهما ، على عكس ما يرجف به بعض الباحثين من أن الشريعة الإسلامية والفكر الفقهي الإسلامي هما اللذان تأثرا . وسيجد القارئ إشارات مختصرة - بحسب ما اقتضاه المقام - تدل على ما قررناه آنفا .

ـ ٤ ـ

والدراسة بعد هذا مقسمة إلى قسمين رئيسين :

القسم الأول : كيف انتهى تطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر إلى مجال الأحوال الشخصية ؟ ويتضمن مبحثين كبيرين :

(أ) من تاريخ تطبيق الشريعة الإسلامية ومذاهبها وقضائها فى مصر ؟

(ب) حول مصطلح (الأحوال الشخصية وقوانينها) . وفى هذا المبحث الثانى تعليل لإيثارنا اسم (أحكام الأسرة) فى هذه الدراسة .

والقسم الثانى : عن (الزواج وآثاره وانقضائه) ويتضمن مباحث متعددة مقارنة ، بحسب ما اتسع له مجال هذه الدراسة وتطلبته الأهداف والظروف التى

قررناها فيما سبق .

ـ ٥ ـ

وفيما يتصل بمنهج التنظيم والإخراج والتبويب فقد اتبعت هذه الدراسة طريقة آثرتها فى معالجة القضايا ، وهى تناول كل قضية - أو قضايا متصلة - فى مبحث كبير يعالجها من جوانب متعددة فى فقرات متتالية استغنى فيها عن العناوين الفرعية إلى حد كبير ، ومن ثم فقد أرفقت الدراسة بكشاف تفصيلى للنقاط التفصيلية فى كل مبحث ، بحيث يعطى هذا الكشاف لمن يراجعه صورة متكاملة عن جزئيات البحث ، وتواليها فى الدراسة ، لمن يستعرضه كله ، كما أنه يعطى النقاط الجزئية فى كل مبحث لمن يحب أن يراجعها عند قراءة كل قضية .

ـ ٦ ـ

وبعد فهذه هى الدراسة بين يدى القارئ يرى فيها رأيه ، فإن يكن خيرًا فمن توفيق الله ، وإن لا فالتقصير ملازم للبشر فى كل أمورهم ، وقد استأثر الله تعالى وحده بالكمال .

بيد أن ما أحب أن أقرره هنا هو أن هذه الدراسة لم تعدم الإخلاص فى النية والقول والعمل ، كما لم تعدم الجهد المضنى المتتابع فى جمع مادتها ، وتبويبها ، وتقرير الأمر فيها بأقصى الجهد الممكن . وقد كان القصد منها دائمًا أن تكون مما ينفع الناس ، ويرضى الله .

ذلك ما ابتغيت ﴿... إِنْ أُرِيدُ إِلاَّ الإِصْلاَحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ .

شوال ١٣٩٣ هـ

نوفمبر ١٩٧٣ م

المؤلف

القسم الأول

كيف انتهى تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر إلى مجال الأحوال الشخصية؟

ويتكون من مبحثين:

الأول : من تاريخ تطبيق الشريعة الإسلامية ومذاهبها وقضائها في مصر.

والثاني: حول مصطلح (الأحوال الشخصية) وقوانينها.

المبحث الأول

(من تاريخ تطبيق الشريعة الإسلامية
ومذاهبها وقضائها في مصر)

ـ ١ ـ

بعد الفتح العربى الإسلامى لمصر فى خلافة عمر بن الخطاب (حوالى سنة ٢٠ هـ) ابتدأ تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بها ، والحكم بالكتاب والسنة واجتهاد الصحابة ثم التابعين وتابعى التابعين من بعدهم(١) ، فلما نشأت مذاهب الأئمة الفقهاء المتبوعين واستقرت لم يقتصر تطبيق الشريعة بمصر على مذهب معين منها ، بخاصة أن الإمام الشافعى (١٥٠ - ٢٠٤ هـ) قد أقام بمصر سنواته الأخيرة ومات ودفن بها بعد أن أملى علمه على تلاميذه وأصحابه ، وأيضًا كان لمالك تلاميذ من مصر مثل أسحاق بن الفرات قاضيها (المتوفى ٢٠٤ هـ) وأشهب بن عبد العزيز العامرى (١٤٠ - ٢٠٤ هـ) ، وعبد الله بن عبد الحكم (١٥٤ - ٢١٤ هـ) ، وعبد الرحمن بن القاسم (١٢٨ - ١٩١ هـ) ، وعبد الله بن وهب (١٢٥ - ١٩٧ هـ) وغيرهم(٢) وأيضًا كان بمصر فقيهها ومحدثها الليث بن سعد (٩٤ - ١٧٥ هـ) . وكان لخلفاء العباسيين (على وجه العموم) ميل إلى مذهب أبى حنيفة .

ومن الطبيعى أن ازدهار الإفتاء والقضاء بكل مذهب - أو عدم ازدهاره - كان يتأثر باتجاه السلطة الحاكمة السياسى والثقافى بعامة ، كما كان يتأثر بمدى ميل جمهور الناس إليه - ومن ثم كان فى عهد الدولة الطولونية والدولة الإخشيدية بمصر قضاة من المذهب الشافعى وقضاة من مذهب مالك ، إلى جانب القاضى الحنفى(٣) .

فلما قامت الدولة الفاطمية بمصر سنة ٣٥٨ هـ حاول خلفاؤها حمل الناس

(١) راجع في علماء مصر وقرائها ومفسريها في هذه الفترة كتاب (القرآن وعلومه في مصر) من ٢٠ - ٣٨٥ هـ للدكتور عبد الله خورشيد البرى ، ومراجعه .

(٢) راجع مثلا (الانتقاء) لابن عبد البر و(شذرات الذهب) لابن العماد .

(٣) راجع (الأحوال الشخصية) لأستاذنا الشيخ محمد أبي زهرة ص ٨ . وبدأت الدولة الطولونية بتولى أحمد بن طولون مصر عام ٢٥٥هـ ، وبدأت الدولة الإخشيدية حوالى عام ٣١١هـ تقريبًا . راجع مثلا (بدائع الزهور في وقائع الدهور) لابن إياس المصرى .

على مذهبهم الشيعى الإسماعيلى بجعله هو المذهب الرسمى ، لكن جهود علمائهم لنشر الدعوة الفاطمية فى مصر لم تنجح «لأن مذهب مالك ومذهب الشافعى كانا قد حلا من قلب الجمهور محلا كريمًا فلم يمكن إجراء عمل حاسم فى إبطالهما أو إضعافهما ، وكان علماء المذهبين لا تزال لهم حلقات التدريس فى الجامع العتيق بمصر . وقد اضطر أبو أحمد بن الأفضل وزير المنتصر أن يتساهل فى الأمر أخيرًا ويعين أربعة قضاة يحكم كل منهم بمذهبه ويوَرّث بمذهبه : قاض إسماعيلى ، وقاض إمامى ، وقاض مالكى ، وقاض شافعى . وهى أول مرة تعددت فيها القضاة بمصر وذلك سنة ٥٢٥ هـ - ولما ازدادت الدولة ضعفًا قلد قضاء القضاة أبو المعالى مجلى ابن جميع الشافعى صاحب (الذخائر) وذلك سنة ٥٤٧ هـ» (١) .

واستمرت دولة الخلفاء الفاطميين بمصر حتى توفى الخليفة العاضد (آخر خلفائهم بها) سنة ٥٦٧ هـ بعد أن قطع الدعاء فى الخطبة بمصر عن اسمه ، ودعى إلى الخليفة المستضيء بالله العباسى (خليفة بغداد) ، وتولى صلاح الدين الأيوبى مصر فأبطل مذهب الفاطميين الشيعى ، وأعاد الأمر للمذهب الشافعى (٢) ، بعد أن كان قد صرف قاضى الفاطميين بها جلال الدين هبة الله بن كامل الصورى ، وولى صدر الدين عبد الملك بن درباس الكردى الشافعى قضاء القضاة بالقاهرة سنة ٥٦٦ هـ .

واستمر القضاء فى الشافعية حتى جاء الظاهر بيبرس ، فأعاد تعدد القضاة ، إلا أنه جعلهم من مذاهب الجمهور السنيين فقط : الشافعى والمالكى والحنفى والحنبلى (٣) ، ويبدو أن الأمر قد استمر على ذلك حتى نهاية عصر المماليك ؛ لأنه عند مبايعة آخر سلاطينهم الأشرف أبو النصر طومان باى سنة ٩٢٢ هـ -

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ص ٣٤٣ .

(٢) يقول ابن إياس : إن صلاح الدين الأيوبى هو الذي أنشأ المدرسة التى بجوار الإمام الشافعي ، وهو الذي أقام مجد السادة الشافعية ، وقدمهم على غيرهم من المذاهب ، انظر (المختار من البدائع ص ٥٨) .

(٣) راجع : تاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

حسبما يرويه ابن إياس - «حضر قاضي القضاة الحنفي حسام الدين محمود بن الشحنة ، والقاضي شرف الدين يحيي بن البرديني أحد نواب الشافعية ، وجماعة نواب القضاة الذين بالقاهرة» «وكان قاضي قضاة الشافعية كمال الدين الطويل في أسر ابن عثمان ، وكذلك قاضي قضاة المالكية محيي الدين الدميري ، وقاضي القضاة الحنبلي الشهابي الفتوحي» (١) وهذا يدل على أن القضاة كانوا موزعين في هذا العصر على المذاهب السنية الأربعة ، وكانوا يسمون نوابا ، وكان رئيس نواب كل مذهب يسمى (قاضي القضاة) ثم ينسب إلى مذهبه (٢) . كما كان هناك - إلى جانب هؤلاء - منصب ديني كبير آخر هو منصب «شيخ الإسلام» وكان منفصلا عن القضاء ، كما يقول ابن إياس وغيره (٣) .

وفي سنة ٩١٩ هـ (١٥١٣ م) كان عدد النواب القضاة من المذاهب الأربعة نحوا من ثلاثمائة نائب (٤) . ولكن السلطان الأشرف الغوري حينما عرضت عليه قوائم بأسماء النواب من المذاهب الأربعة «رسم للقضاة الأربعة بمائة نائب : للقاضي الشافعي : أربعين نائبا ، وللقاضي الحنفي : ثلاثين نائبا ، وللقاضي المالكي: عشرين نائبا ، وللقاضي الحنبلي : عشرة نواب» (٥) . وهذا يعطينا فكرة صحيحة عن مدى انتشار كل مذهب منها في هذا الوقت ، وما له من متابعين بين الجمهور .

وبعد مصرع السلطان الغوري سنة ٩٢٢ هـ ، ثم مقتل طومان باي خليفته على يد الأتراك العثمانيين سنة ٩٢٣ هـ (١٥١٧ م) انتهت دولة المماليك الشراكسة في مصر ، وأصبحت ولاية عثمانية يحكمها وال من قبل الأتراك العثمانيين الذين كان لهم ميل واضح لمذهب أبي حنيفة ، حتى إن المرحوم الشيخ محمد الخضري

---

(١) المختار من بدائع الزهور ص ١٠٥١ .
(٢) راجع أيضا السابق ص ٨٩٧ ، ٨٩٩ .
(٣) السابق ص ٨٩٩ - ٩٠٠ .
(٤) نفسه ص ٩٠٣ .
(٥) نفسه ص ٩٠٤ .

يقول عن العنصر التركى : إنه لم يكن منه إلا حنفى» (١) . ويروي ابن إياس : أن السلطان العثمانى سليم شاه (فاتح مصر) حينما توجه إليه قاضي القضاة الشافعى ، وقاضى القضاة المالكى ، وقاضى القضاة الحنبلى بعد مصرع السلطان الغورى «وبخهم سليم شاه بالكلام ، وقال لهم : أنتم تأخذون الرشوة على الأحكام الشرعية ، وتَسعون بالمال حتى تتولوا القضاء» أما قاضى القضاة الحنفى فإنه كان قد هرب مع عسكر مصر المنهزمة (٢) . وبعد أن استقر الأمر للعثمانيين فى مصر فإن السلطان سليم شاه أقر - فى بداية الأمر - نظام القضاء المصرى كما كان عليه فى عصور المماليك ، كما أقر قضاة القضاة الشافعى والمالكى والحنبلي وعين قاضيا حنفيًا (هو الشيخ شمس الدين الطرابلسى) فى منصب قاضى القضاة الحنفى عوضًا عن قاضى القضاة الحنفى السابق (محمود بن الشحنة) الذى قتل بعد هربه . لكن السلطان العثمانى اختار أحد الفقهاء وجعله فى منصب (الأمين على قضاة مصر) وجعل مقره فى المدرسة الصالحية . ويبدو أنه خوله سلطات كبيرة فى مراجعة أمور القضاة والأمراء ، لأنه كان يغلظ القول لوالى مصر خاير بك وغيره من الأمراء ، فلما شكا إليه الناس من أفعال الجنود العثمانيين بمصر وإفسادهم فيها ، أغلظ هذا الأمين على خاير بك وقال له : «انظر فى أحوال المسلمين وإلا تخرب مصر عن آخرها ، فقد فسدت الأحوال جدًّا» (٣) .

لكن السلطان العثمانى بعد ذلك اتجه إلى محاولة حمل الناس والقضاة على مذهب أبى حنيفة خاصة ، وقد بدأت هذه المحاولة فى بلاد الشام (التى كانت هى الأخرى ولاية عثمانية) ثم تعدتها إلى مصر ، فقد روى أن السلطان سليم شاه لما أقام بالشام رسم لقاضى القضاة الشافعى بها أن يتقلد بمذهب الإمام أبى حنيفة ويترك مذهب الإمام الشافعي «وأشيع أنه لا يحكم بالشام غير قاضى قضاة الحنفية

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامى ص ٣٢٩ .

(٢) راجع : المختار من البدائع ص ١٠٣١ ، ويبدو أن الفساد العام الذي ساد عصر المماليك لم ينج منه أي قطاع في مصر .

(٣) نفسه ص ١١٢٦ .

لا غير ، كما هى عادة بلاد الروم (الترك) وأبطل من الشام المذاهب الثلاثة ، فتفاءل الناس له بسرعة الزوال عن قريب بسبب ذلك . وأشيع أنه أبطل الوكلاء والرسل من أبواب القضاة ونوابهم» فلما بلغ الأمر والى مصر خاير بك رسم لقضاة القضاة بمصر أن يخففوا من نوابهم : فرسم لقاضى القضاة الشافعى بخمسة من النواب ، وقاضى القضاة الحنفى بأربعة من النواب ، وقاضى القضاة المالكى بثلاثة من النواب ، وقاضى القضاة الحنبلى باثنين من النواب ، من غير زيادة على ذلك ، كما أمر الوالى بإجراءات أخرى يبدو أن الهدف منها كان إضعاف سلطان وانتشار قضاة المذاهب ونوابهم تمهيدا لحمل الناس على القاضى العثمانى الحنفى الذى عمل على أن لا يقضى أمر من الأحكام الشرعية حتى يعرض عليه ، ولم يكن يراجع القضاة فى أحكامه (١) .

بيد أن ذلك كله لم يتم لعدم رضاء الناس عنه ، فظل لقضاة المذاهب الأربعة المصريين ونوابهم شأنهم الكبير واتجاه العامة لهم ، ومن ثم ظل لهم اعتبارهم الرسمى فى الدولة ، فكانوا هم الذين يتصدون معا لتهنئة الوالى بالمناسبات الدينية مثل إعلان أوائل الشهور الهجرية وصلاة الجنازة على الأمراء وكبار رجال الدولة والفقهاء والقضاة ونحو ذلك .

لكن الأمر لم يخل من بعض المناوشات والتضييق على قضاة المذاهب والناس فى مصر بين الحين والآخر : ففى يوم الخميس العاشر من رجب سنة ٩٢٥ هـ (١٥١٩ م) «وقعت واقعة شنيعة ، وهى أن إسكندر بك أحد أمراء ابن عثمان ، لما أقام بمصر صار يعارض قضاة القضاة فى الأحكام الشرعية» فوقع بينه وبين نور الدين على الميمونى نقيب قاضي القضاة الشافعى نزاع ، كان من نتيجته أنه رسم بعزل على الميمونى من النقابة ، ولم يكتف بذلك حتى تكلم مع والى مصر فى نفيه ، فنفاه إلى دمنهور ، وأخرجه من يومه . ثم إن والى مصر رسم بإبطال نقباء قضاة القضاة الأربعة ، ورسم بمضايقات أخرى لهم «فحصل لقضاة القضاة منه

---

(١) مختصر البدائع ص ١١٣٢ .

غاية الضنك» (١) . وقد قلق الناس من هذا الأمير العثمانى إلى الغاية لمعارضته قضاة القضاة فى الأحكام الشرعية وإنزاله الضنك بهم «حتى بعث الله تعالى بالفرج وأخرجه من مصر عاجلا» (٢) .

وفى رجب من العام التالى (٩٢٦ هـ - ١٥٢٠ م) تكلم والى مصر مع القضاة الأربعة بأن يخففوا من نوابهم «وأغلظ عليهم فى القول» فأطاعوه وقتًا ما ، بيد أن ذلك لم يستمر فيما بعد . وفى ذى الحجة من العام التالى (٩٢٧ هـ - ١٥٢١ م) طلب والى مصر قضاة القضاة الأربعة ، فلما حضروا حضر القاضى العثمانى حمزة الذى كان فى هذا المجلس أشد ما يكون على قضاة القضاة المصريين ، وقد اتفق فى هذا المجلس على اقتصار كل مذهب على سبعة من النواب على عدد أيام الجمعة ، والقاضى من النواب يجلس فى بيت القضاة فى نوبته ، ويسمع الدعوى هناك بمفرده ، وأن القاضى إذا عقد عقد نكاح يأخذ على من تزوج البكر ستين نصفا ، وعلى من تزوج الثيب ثلاثين نصفا ، يأخذ العاقد شيئًا والشهود شيئا ، والباقى يحمل إلى بيت الوالى . ولا يتزوج أحد من الناس ولا يطلق إلا فى بيت قاض من القضاة الأربعة . ثم قيل للقضاة وهم منصرفون «امشوا على اليسق العثمانى . فاضطربت أحوال القضاة والشهود قاطبة ، وبطلت أسبابهم ومشوا على هذا الحكم» (٣) . وكان من نتيجة هذه الضرائب المفروضة على الزواج والطلاق أن الناس فاضطربت أحوالهم غاية الاضطراب وكادت سنة النكاح أن تبطل فى تلك الأيام . فلما ضج الناس إلى علمائهم وقضاتهم أقبل جماعة من أعيان مصر فى يوم السبت السابع من المحرم سنة (٩٢٨ هـ - ١٥٢٢ م) منهم الشيخ شمس الدين محمد اللقانى المالكى والشيخ شمس الدين محمد الديروطى الشافعى وغيرهما من العلماء والقضاة ، إلى الوالى وقالوا له : «قد أبطلتم سنة رسول الله ﷺ ، وصرتم تأخذون على زواج البنت البكر ستين نصفا ، وعلى زواج المرأة ثلاثين نصفًا ، ويتبع ذلك

---

(١) مختصر البدائع ص ١١٧٠ .
(٢) السابق ص ١١٧٢ .
(٣) نفسه ص ١٢٣٩ .

أجرة الشهود ومقدمى الوالى وغير ذلك . وهذا يخالف الشرع الشريف . وقد عقد رسول الله ﷺ على خاتم فضة ، وعلى ستة أنصاف فضة ، وعقد على آية من كتاب الله .

وقد ضعف الإسلام فى هذه الأيام وتجاهر الناس بالمعاصى والمنكرات وتزايد الأمر فى ذلك [١] . ثم ذكروا له آيات من كتاب الله تعالى وأحاديث عن رسول الله ﷺ ، فلم يلتفت الوالى إلى شىء من ذلك وقال للشيخ شمس الدين محمد اللقانى المالكى : اسمع يا سيدى الشيخ ، أيش كنت أنا ؟ الخنكار [٢] رسم بهذا وقال : امشوا فى مصر على اليسق العثمانى «فقال له شخص من طلبة العلم يقال له عيسى المغربى : هذا يسق الكفر ، فحنق عليه الوالى وكاد يبطش به لولا أن شفع له بعض الأمراء . وقد بلغ سخط الناس على والى مصر أن هموا بإغلاق أبواب المساجد [٣] .

وقد انتهت هذه الأحداث والمضايقات كلها بعد عدة شهور إلى ما هو أكبر منها ، ففى شهر جمادى الآخرة من هذه السنة (٦٢٨ هـ) حضر رسول من اسطنبول معه مرسوم من السلطان العثمانى سليمان (الذى تولى بعد سليم شاه) ، وكان مضمون هذا المرسوم أن الواصل إلى الديار المصرية الذى يسمى (سيدى جلبى) هو أعظم قضاة السلطان سليمان وأكبرهم ، وأن السلطان سليمان «رسم بإبطال القضاة الأربعة الذين بمصر ، ويصير قاضى العسكر الذى هو قادم هو المتصرف فى الأحكام الشرعية على المذاهب الأربعة ، وأن سائر النواب والشهود تبطل قاطبة ، ويقتصر الأمر على أربعة نواب من كل مذهب نائب ، ويكونون فى المدرسة الصالحية «وأن لا أحد يعقد عقدا ، ولا يوقف وقفا ، ولا يكتب وصية، ولا عتقا ، ولا إجارة ، ولا حجة ، ولا غير ذلك من الأمور الشرعية حتى تعرض

---

(١) يعنى : أنهم التجأوا إلى الحرام لما تعسرت عليهم النفقات المفروضة على الحلال ، وتعسر عليهم الوصول إلى مكان قاض من القضاة الأربعة لتباعد البلاد وفقر الناس .

(٢) السلطان العثمانى .

(٣) مختصر البدائع ص ١٢٤٤ .

على قاضي العسكر بالمدرسة الصالحية دائما» (١) .

وهكذا انتهى الأمر بإبطال القضاة المصريين من المذاهب السنية الأربعة ومحاولة حمل الناس على القاضي العثماني الذى كان فظًا غليظا مع العلماء والقضاة المصريين ، فلما دخل عليه قاضي القضاة الشافعي كمال الدين الطويل ، والمالكى محيي الدين الدميرى ، والحنبلى شهاب الدين الفتوحى ، لم يقم لهم ولم يعظمهم . لكنه استعان بقضاة عثمانيين «وجعل تحت يد كل منهم قاضيا من أولاد مصر» وكان المرجع فى الأحكام الشرعية إليه هو . وقد قام قاضى القضاة العثمانى هذا بفرض ضرائب وتشريعات حصل للناس بسببها الضرر الشامل ، فإلى جانب ضرائب الزواج والطلاق السابقة أقام رجلا عثمانيًا سماه (قسام الترك) كان يأخذ من كل تركة خمسها مع وجود الأولاد الذكور والإناث ، وأيضا فإنه قال : قصدى أمشى نساء مصر على قاعدة نساء اسطنبول مع أزواجهن ، فإن عادتنا إذا دخل الرجل على زوجته أن تعطيه نصف المهر الذى أعطاه لها ، وأن الرجل لا يقرر لزوجته لا كسوة ولا نفقة بل يكسيها فى كل سنة جوخة وقميصا ، ويطعمها فى كل يوم على ما يختار من قليل أوكثير ، وتغزل وتكسى زوجها فى كل سنة . «فلما سمع عوام الرجال بذلك فرحوا ودعوا له بسبب قوله هذا ، واغتمت النساء به ، وظنن أن ذلك الشيء واقع وأنه أبطل كسوتهن ونفقتهن» (٢) .

وهذا القول من قاضى القضاة العثمانى يدل فى وضوح على مدى ما كان يملكه من الفقه الإسلامى الصحيح بالأحكام الشرعية ! ومن ثم فإننا نصدق ابن إياس حينما وصفه بأنه «كان قليل الرسمال فى العلم ، أجهل من حمار ، لا يدرى شيئا فى الأحكام الشرعية ، وقدمت إليه عدة فتاوى فلم يجب عنها بشيء» (٣) فلا عجب بعد ذلك أن يخالف قوله تعالى فى المهر الذى يدفع إلى النساء ﴿... فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ

(١) السابق ص ١٢٦٠ .
(٢) مختصر البدائع ص ١٢٦٤ .
(٣) السابق ص ١٢٦٨ .

﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء ٢٠ ، ٢١] . ثم هو يخالف شرع الله أيضا فى نفقة النساء وكسوتهن ، ويوجب على المرأة أن تكسى زوجها كل سنة ! ومن ثم هجاه الناس هجاء فاحشا بالشعر والنثر مدة إقامته بمصر ، فلما خرج منها «أراح الله تعالى المسلمين منه ، فما حصل منه لأهل مصر خير ، فعزلت القضاة الأربعة» وضيق على الناس فى أمور كثيرة . وقبل أن يخرج «جعل القاضى صالحاً العثمانى الحنفى نائبا له يحكم فى المدرسة الصالحية» لكنه ولى أيضا ستة وعشرين نائبا من نواب القضاة الأربعة المعزولين (١) . ويبدو أنه كان قد أدرك عندئذ - من الممارسة العملية لأمور القضاء - أنها لا تستقيم إلا بهم ، ومن ثم فقد جعل منهم من هو فى بولاق ، ومن هو فى مصر العتيقة ، ومن هو فى جامع طولون ، ومن هو فى الحسينية ، وغير ذلك من الأماكن ، وجعل فى كل مجلس أربعة نواب يقضون بين الناس بالحق «وجعل على كل مجلس منهم شيئا معلوما ، وعين عليهم (شاويش) من العثمانية» يشرف على تحصيل هذا المال .

- ٢ -

... وعلى نحو هذا ظل حال القضاء والقضاة فى مصر فى عهود الولاة التابعين للدولة العثمانية ، فقد ظل لكل من المذاهب السنية الأربعة فى مصر أتباع وعلماء وقضاة ، بيد أنه كان للمذهب الحنفى دائما السيادة الرسمية المتمثلة فى القاضى العثمانى الذى كانت له الهيمنة على النشاط القضائى فى مصر ، لكنه لم يتيسر له قط أن يحمل الناس والعلماء على مذهبه ، فما زلنا نقرأ فى هذه الفترة عن فلان الفقيه الشافعى ، وفلان المالكى ، وفلان القاضى الحنبلى ، إلى جانب فقهاء الحنفية وقضاتها . ولم يكن الأمر يسلم من شىء من النزاع (٢) الفقهى بين القضاة والعلماء أتباع المذاهب المختلفة ، كما كان يحدث فى كل عصر ، لكن الأمور كانت تنتهى غالبا بتدخل الوالى أو بقية العلماء أو القاضى العثمانى، وتسوية الأمر على نحو ما .

---

(١) نفسه ص ١٢٧٠ .

(٢) راجع مثلا : مختصر البدائع ص ١١٥٥ ، ١١٥٦ .

هذه هى الصورة العامة لنظام القضاء فى مصر فى هذه الفترة التى استمرت من الفتح العثمانى لمصر سنة ٩٢٣ هـ (١٥١٧ م) حتى ولاية محمد على باشا التى بدأت بمبايعة فقهاء مصر له يوم الاثنين الثالث عشر من صفر سنة (١٢٢٠ هـ - ١٨٠٥ م) . وقد وليها من قبل العثمانيين فى هذه الفترة مائة وثلاثة وعشرون واليًا كان كل منهم يسمى (باشا مصر) ، وقد تخللت الحملة الفرنسية هذه الفترة (١٧٩٨ - ١٨٠١ م) وفيها هرب القاضى العثمانى ، وطلب الفرنسيون من علماء مصر أن يختاروا شيخا منهم «يكون من أهل مصر ومولودا بها ، يتولى القضاء ، ويقضى بالأحكام الشرعية كما كانت الملوك المصرية (يعنى قبل الفتح العثمانى) يولون القضاء برأى العلماء للعلماء» «فامتثلوا وعملوا القرعة ، وطلعت الأكثرية باسم الشيخ أحمد العريشى الحنفى» وأعلن الفرنسيون النبأ إلى المصريين فى صورة منشور قالوا فيه : جواب إلى محفل الديوان .. من حضرة سارى عسكر الكبير بونابرته أمير الجيوش الفرنسية محب أهل الملة المحمدية ! خطابا إلى السادات العلماء أنه وصل لنا مكتوبكم من شأن القاضى .. نخبركم أن القاضى لم أعزله ، وإنما هو هرب من إقليم مصر وترك أهله وأولاده وخان صحبتنا من المعروف والإحسان الذى فعلناه معه ، وكنت استحسنت أن ابنه يكون عوضا عنه فى محل الحكم فى مدة غيبته ويحكم بدله . ولم يكن ابنه قاضيا متوليا للأحكام على الدوام لأنه صغير السن ليس هو أهلا للقضاء فعلمتم أن محل حكم الشريعة خال الآن من قاض شرعى يحكم بالشريعة . واعلموا أنى لا أحب مصر خالية من حاكم شرعى بين المؤمنين ، فاستحسنت أن يجتمع علماء المسلمين ويختاروا باتفاقهم قاضيا شرعيا من علماء مصر وعقلائهم ، لأجل موافقة القرآن العظيم باتباع سبيل المؤمنين ، وكذلك مرادى أن حضرة الشيخ العريشى الذى اخترتموه جميعا أن يكون لابسا من عندى وجالسا فى المحكمة .. وهكذا كان فعل الخلفاء فى العصر الأول باختيار جميع المؤمنين» [1] . كما ورد فيه إلى أهل الديوان الذى أنشأه الفرنسيون وضم عددا من أشهر علماء مصر (منهم الشيخ عبد الله الشرقاوى والشيخ خليل البكرى

---

(١) المختار من تاريخ الجبرتى ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

والشيخ مصطفى الصاوى والشيخ سليمان الفيومى والشيخ محمد المهدى وغيرهم) : «وأنتم يا أهل الديوان تهدون الناس إلى الصواب والنور من جنابكم لأهل العقل. وعرفوا أهل مصر أنه انقضت وفرغت دولة العثملى من أقاليم مصر ، وبطلت أحكامها منها وأخبروهم أن حكم العثملى أشد تعبا من حكم المملوك وأكثر ظلما ، والعاقل يعرف أن علماء مصر لهم عقل وتدبير وكفاية وأهلية للأحكام الشرعية ، يصلحون للقضاء أكثر من غيرهم فى سائر الأقاليم» . وكان اختيار علماء مصر لأحد القضاة الأحناف دليلا قاطعا على أن معاناتهم من القاضى العثمانى الحنفى لم يتسبب عنها شيء من النفور من (مذهب أبى حنيفة) ، لأنهم كانوا على درجة من الوعى والعلم تجعلهم يفرقون بين مذهب الإمام الأعظم ، وبعض من يتقلدون به ويسيرون بين الناس بالظلم والجور . وكان اختيار الشيخ العريشى لمنصب قاضى قضاة مصر سنة (١٢١٤ هـ - ١٧٩٩ م) . ثم عين الشيخ العريشى عددا من القضاة المصريين فى أنحاء البلاد ووافق عليهم الفرنسيون حيث قلد قضاء دمياط أحمد أفندى عبد القادر ، وأبيار للعلامة الشيخ رضوان نجا ، ومحلة مرحوم للشيخ عبد الرحمن طاهر الرشيدى . فلما جلا الفرنسيون من مصر عادت ولاية عثمانية ورجع الأمر فيها إلى ما كان عليه .

- ٣ -

ويروى لنا الجبرتى أنه فى العشرين من ربيع الآخر سنة ١٢٣١ هـ (٢٠ مارس ١٨١٦ م) وبعد أن ثبت محمد على باشا أقدامه فى مصر ، حصلت جمعية ببيت البكرى ، وحضر المشايخ وخلافهم - وذلك بأمر باطنى من صاحب الدولة - وتذكروا ما يفعله قاضى العسكر من الجور والطمع فى أخذ أموال الناس والمحاصيل . وذلك أن القضاة الذين كانوا يأتون من باب السلطنة كانت لهم عوائد وقوانين قديمة لم يكونوا يتعدونها فى أيام الأمراء المماليك ، فلما استولى هؤلاء الترك على الممالك وأصبح القاضى منهم ، فحش أمرهم وزاد طمعهم ، وابتدعوا بدعا ، وابتكروا حيلا ، لسلب أموال الناس والأيتام والأرامل وكلما ورد قاضٍ

منهم إلى مصر ورأى ما ابتكره الذى كان قبله أحدث هو الآخر أشياء يمتاز بها عن سلفه . حتى فحش الأمر وتعدى ذلك الظلم إلى قضايا أكابر الدولة وكتخدا بك (وكيل الوالى) ، بل والباشا (الوالى) نفسه ، وصار القضاء ذريعة لا يحتشمون فيه ولا يراعون خليلا ولا كبيرا ولا جليلا .

ومن قبل هؤلاء العثمانيين «كان القضاة يخشون صولة الفقهاء وقت كونهم يصدعون بالحق ، ولا يداهنون فيه ، فلما تغيرت الأحوال وتحكمت الأتراك وقضاتها .. ابتدعوا بدعا شتى : منها إبطال نواب المحاكم ، وإبطال القضاة الثلاثة خلاف المذهب الحنفى ، وأن تكون جميع الدعاوى بين يديه ويدى نائبه . وبعد الانفصال (الفصل فى الدعوى) يأمرهم (القاضى العثمانى بالذهاب إلى كتخداه (نائبه) ليدفع المحصول ، فيطلب منهم المقادير الخارجة عن المعقول .. وذلك خلاف الرشوات الخفية ، والمصالحات السرية» . ويستطرد الجبرتى فى حكاية نماذج متعددة فى ظلم القاضى العثمانى وجوره على الرعية هو وأتباعه ، ثم يقول : «ومما هو زائد الشناعة أيضا : أنه إذا ادعى مبطل على إنسان دعوى لا أصل لها، بأن قال : أدعى عليه بكذا وكذا من المال أو غيره ، كتب المقيد (كاتب القاضى العثمانى) ذلك القول - حقًّا كان أو باطلا ، معقولا أو غير معقول - ثم يظهر بطلان الدعوى أو صحة بعضها ، فيطالب (القاضى) الخصم (المدعى عليه) بمحصول (ضريبة) القدر الذى ادعاه المدعى وسطره الكاتب (رغم ظهور بطلانه للقاضى) ، يدفعه المدعى عليه للقاضى على دور النصف الواحد ، أو يحبس عليه حتى يوفيه ، وذلك خلاف ما يؤخذ من الخصم الآخر المدعى» . ثم إن المقضى له فى الدعوى كان لا يحصل على إعلام مكتوب من القاضى العثمانى يثبت له حقه «إلا أن يسلخ من جلده طاقا أو طاقين» وإلا كتب له بما لا يرضيه ولا يثبت حقه» مع أن الفرنساوية الذين كانوا لا يتدينون بدين لما قلدوا الشيخ أحمد العريشى القضاء بين المسلمين بالمحكمة ، حددوا له حدًّا فى أخذ المحاصيل (الرسوم القضائية) لا يتعداه ، بأن يأخذ على المائة اثنين فقط : له منها جزء ، والكاتب

جزء [١]

فلما زاد الحال ، وتعدى إلى أهل الدولة ، رتبوا هذه الجمعية ، فلما تكاملوا بمجلس بيت البكرى كتبوا عرضا محضرا ذكروا فيه بعض هذه الأحداثات ، والتمسوا من والى الأمر رفعها ، ويرجون من المراحم أن يجرى القاضى ويسلك فى الناس طرقا من إحدى الطرق الثلاث :

إما الطريقة التى كان عليها القضاة فى زمن الأمراء المصريين (المماليك قبل الفتح العثمانى) .

وإما الطريقة التى كانت فى زمن الفرنساوية (أثناء الحملة الفرنسية على مصر) .

أو الطريقة التى كانت أيام مجىء الوزير - وهى الأقرب والأوفق - وقد اخترنا ورضيناها بالنسبة لما هم عليه الآن من الجور .

وتمموا العرض محضرًا، وأطلعوا عليه الباشا (محمد على)، فأرسله إلى القاضى ، فامتثل الأمر ، وسجل بالسجل على مضض منه ، ولم تسعه المخالفة» [٢] .

والوزير الذى ارتضوا حكمه فى القضاة هو يوسف باشا الذى حضر إلى مصر بعد رحيل الفرنسيين عنها (فى يوليو ١٨٠١ م) وعودتها ولاية عثمانية ، وقد أصدر الوزير عندئذ بعض الأوامر لكبح جماح العثمانيين عن الظلم بأهل مصر ، ثم عزل القاضى العثمانى الذى كان قد ولاه بمصر «نائبًا عمن يؤول إليه القضاء باسلامبول . فلما تولى ذلك حصل منه تعنت فى الأحكام ، وطمع فاحش ، وضيق على نواب القضاة بالمحاكم ، ومنعهم من سماع الدعاوى ، ولم يجرهم على عوائدهم ، وأراد أن يفتح بابا فى الأملاك والعقار ويقول : إنها كلها ملكًا للسلطان لأن مصر قد ملكها الحربيون وبفتحها صارت ملكًا للسلطان ، فيحتاج أن أربابها

---

(١) يبدو أن هذا كان مقابل راتبيهما ، لكونهما منقطعين للقضاء بين الناس تاركين أعمالهما وكسب القوت لأولادهما من طريق آخر .

(٢) الجبرتى ص ٩٤٥ - ٩٤٦ .

يشترونها من الميرى ثانيًا ! ! ووقع بينه وبين الفقهاء المصرية مباحثات ومناقشات وفتاوى ، وظهروا عليه . ثم تحامل عليه بعض أهل الدولة وشكوه إلى الوزير ، فعزله ، وقلد مكانه قدسى أفندى نقيب الأشراف بحلب سابقًا . ونقل المعزول متاعه من المحكمة ، فكانت مدة ولايته خمسة عشر يومًا» (١) . وأبطل الوزير ما كان القاضى يريد إيقاعه بأهالي مصر من الظلم المبين .

وكما قال الجبرتى فقد تمت هذه الجمعية ببيت البكرى (بأمر باطنى من محمد على باشا) الذى كان لا يزال واليًا على مصر من قبل السلطان العثمانى ، وكان يعرف مدى ما لإجماع علماء مصر من اعتبار وتأثير منذ قلدوه الولاية برضاهم ومبايعتهم ، ومن ثم دفعهم إلى الاجتماع وأيد مطالبهم تجاه القاضى العثمانى وأتباعه ، لما تعدى ظلمه عامة المصريين إلى كبار رجال الدولة والباشا ونائبه .

- ٤ -

ثم قويت عند محمد على نزاعات الاستقلال بمصر وبناء دولة قوية فيها تأخذ بأسباب العصرية فكان مما اتخذه فى سبيل تحقيق ذلك أن اتجه إلى القوانين الفرنسية يقتبس منها بعض الأحكام ، وبخاصة فى نظم التجارة ، وكان يذكر فى مقدمة كل قانون يصدره «أنه يتشبه بملوك أوروبا لوضع النظامات الجديدة فى مصر» (٢) . وبهذا الاتجاه أصبح للتشريع الرسمى فى مصر مصدر آخر غير أحكام الشريعة الإسلامية ومذاهبها الفقهية .

ويبدو أن صورة (الدولة العصرية) التى كان يسعى إليها محمد على اقترنت فى ذهنه - على نحو ما - بالتنظيمات والتشريعات الأوربية . وقد يدل على ذلك أنه أرسل جماعة من طلاب العلم إلى أوروبا ليأخذوا من علمها الحديث ، بيد أنه لم يفرق فى هذا بين العلم التجريبى - الذى ليس هناك حرج على المسلم فى أن يأخذه

---

(١) راجع السابق ص ٤٥٦ .

(٢) راجع مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص ٢٣٩ وكتاب : نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ص ٢٢ وكلاهما للمستشار على منصور .

من كل سبيل ، بل إن ذلك واجب عليه – وبين الأحكام التشريعية التى يجب أن لا تجاوز نطاق الشريعة الإسلامية ومذاهبها وقد وقع غيره من الحكام المسلمين بعده فيما وقع فيه .

ولعل مما هيأ ذهنه أيضًا للتوجه نحو التشريعات الأوروبية ما سجلناه آنفًا من اتجاه القضاة العثمانيين إلى الظلم والجور وأكل أموال الناس بالباطل مما أعطاه فكرة ليست طيبة يبدو أنه انعكست على فكرته عن الشريعة الإسلامية نفسها ، وذلك فى غيبة العلم الصحيح منه بهذه الشريعة ، إلى جانب عدم حرصه عليها واتجاهه إلى بناء دولة قوية له ولأسرته بأى طريق ، مهما يكن مباينًا لمقتضيات هذه الشريعة – كما تشهد بذلك تصرفات أخرى كثيرة له – ومن ثم اقترنت فى ذهنه (الدولة الحديثة) التى يسعى إليها بنماذج من الدولة الأوروبية سعى جاهدًا إلى الاقتباس من ثقافاتها وعلمها وتشريعاتها معًا . ومن ثم فقد ترجم رفاعة رافع الطهطاوى (١) (القانون المدنى الفرنسى) كما ترجم كتاب (هندسة ساسير) (٢) .

ومهما تكن الظروف التى واجهت (محمد على) فى بنائه الدولة الحديثة واقتضت منه تشريعات متطورة – فإننا نعتقد أنه لو كان قد صرف جهده – فى مجال التشريع – إلى إصلاح نظام القضاء الشرعى إصلاحًا جذريًا وحمل علماء مصر وقضاتها على استنباط الأحكام التى يحتاجها تطور الدولة بطريق الاجتهادات داخل الشريعة الإسلامية – لما احتاج إلى مصدر آخر فى نظم التجارة أو غيرها ، بيد أنه على كل حال كان يصدر عن رغبةٍ جامحة لإقامة دولة مدنية حديثة لا يكون الدين فيها إلا رمزًا فحسب ، وليس نظام حياة . وكان هذا شأن الكثير من حكام مصر من بعده .

ولا يشفع لمحمد على – ولا لغيره من بعده – فى اتجاهه نحو مصادر غريبة عن

---

(١) العالم الأزهرى الذي اختير إماما لأول بعثة علمية أرسلت إلى فرنسا سنة ١٨٢٥ م ، وقد عاد إلى مصر سنة ١٨٣١ م مجيدًا للفرنسية فاختاره محمد على رئيسًا للترجمة بمدرسة أبي زعبل ، ثم نقل إلى مدرسة المدفعية لترجمة الكتب الهندسية ، وقد توفي سنة ١٨٧٣ م .

(٢) راجع كتاب الأزهر : تاريخه وتطوره ص ٣٥٠ .

الشريعة الإسلامية ، فساد بعض قضاة الشرع - أو حتى معظمهم - كما لا يشفع له عدم صياغة الأحكام الفقهية فى مواد قانونية على النمط الحديث وكونها مبثوثة فى بطون الكتب الفقهية لمختلف المذاهب ، لأن ذلك كله كان يمكن علاجه لو صدقت النية حقًا فى الالتزام بشرع الله والحكم به وعدم ابتغاء غيره . لكن النية لم توجد ولم تصدق فبدأ الاتجاه [1] شطر القوانين المدنية الفرنسية «تشبها بملوك أوروبا فى وضع النظامات الجديدة فى مصر» . وإن لم تنح الشريعة الإسلامية في كل مجال ، بل بقى لها ولقضاتها الحكم فى كثير من أمور الناس فى الزواج والطلاق والميراث وغيرها .

- ٥ -

إذن فقد بدأ تغلغل القانون الفرنسى فى مصر منذ عهد محمد على ، فبدئ بقانون التجارة ، وببعض قواعد القانون الجنائى ، «وبقى نفوذ القانون الفرنسى يزداد ونفوذ الشريعة الإسلامية يتقلص إلى عهد إسماعيل» [2] . مع استمرار وجود القاضى العثمانى الحنفى بمصر ، وهيمنته على بقية الجوانب التشريعية .

وفى سنة ١٨٥٦ م رأت الحكومة المصرية فى عهد سعيد باشا إنشاء محاكم سميت (مجالس قضائية محلية) وكانت تحكم بمقتضى القانون الهمايونى . ثم تشعب القضاء فى مصر نتيجة معاهدات ، وبحكم العادة وتساهل الحكومة المصرية التى كانت تتبع الباب العالى فكان القناصل يحكمون بين رعاياهم والحائزين للحماية «وبمر الزمن تأيد هذا التوسع وأصبح قانونا بموجب اللائحة السعيدية المعروفة بلائحة البوليس السعيدية الصادرة فى ١٥ أغسطس سنة ١٨٥٧ م» فلما تولى إسماعيل باشا سنة ١٨٦٣ م وجه عنايته إلى مداواة هذه الفوضى وكلف وزير خارجيته نوبار باشا

---

(١) كان هذا من محمد على مخالفة لبيعة علماء الدين المصريين الذين بايعوه بالولاية على أن يحكم فيهم بالعدل وبشرع الله ، حيث قالوا له «تكون واليًا علينا بشروطنا لما نتوسمه فيك من العدالة والخير» فقبل . (الجبرتي ص ٦٢٨) لكن متى كان لمحمد علي وأمثاله عهد أو ذمة فيما يتصل بالعدالة الدينية وتطبيق شرع الله وعدم مجاوزته ؟

(٢) أصول القانون للسنهورى وأبي ستيت ص ٨٠ .

للسعى فى إيجاد (المحاكم المختلطة) . وفى أول يناير سنة ١٨٧٦ افتتحت هذه المحاكم بعد حصول الوزير على رضاء ١٥ دولة ، وكان وجودها لمدة خمس سنين على سبيل التجربة .

وقانونها ونظام القضاء فيها مأخوذ عن القوانين الفرنسية والإيطالية والبلجيكية ، وواضعه هو مسيو (مونورى) المحامى الفرنسى الذى كان موجودا فى مصر وقتذاك بأمر نوبار باشا [1] .

وهكذا أصبح فى مصر قضاء مختلط ينظر فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية بين الأجانب والأهالى ، أو بين الأجانب المختلفى الجنسية . وهذا دليل واضح على ما وصل إليه النفوذ الأجنبى فى مصر حينذاك . لكنه ظل إلى جانب ذلك قضاء وطني يحكم بالشريعة الإسلامية .

وبعد عدة سنوات رأت الحكومة المصرية إنشاء محاكم مصرية تسير على نمط المحاكم المختلطة ونظامها ، فأنشأت (المحاكم الأهلية) فى ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ م بأمر من الخديوى توفيق باشا (وذلك بعد أن تم للإنجليز احتلال مصر) ، وافتتحت هذه المحاكم الأهلية فى الوجه البحرى فى نفس السنة ١٨٨٣ م ، ثم افتتحت فى الوجه القبلى سنة ١٨٨٩ م [2] .

وبهذا - كما يقول الدكتور السنهورى والدكتور أبو ستيت - حل القانون الفرنسى - فيما عدا الأحوال الشخصية - محل الشريعة الإسلامية ، وأصدرت الحكومة المصرية التقنينات الحالية : القانون المدنى ، والقانون التجارى ، والقانون البحرى ، وقانون المرافعات ، والقانون الجنائى ، وقانون تحقيق الجنايات . وقد أخذت كلها من التقنينات الفرنسية مختصرة مقتضبة . وبقى للشريعة الإسلامية دائرة الأحوال الشخصية .

***

(١) المقارنات التشريعية جـ ١ص ١٠ - ١١ .

(٢) السابق .

وقانون الأحوال الشخصية هو : مجموع القواعد التى تحدد علاقة الشخص بأفراد أسرته من وقت ميلاده إلى وقت موته . فالنسب ، والنفقة ، والرضاعة ، والحضانة ، والزواج ، والطلاق ، والميراث ، والوصية ، كل هذه تدخل فى الأحوال الشخصية .

ويضاف إلى ذلك أن الشريعة الإسلامية تعتبر أيضًا مصدرًا لبعض مسائل القانون المدنى المتعلقة بالمال . ومن هذه المسائل ما يؤخذ مباشرة من الشريعة الإسلامية ، كالوقف ، والحكر ، والهبة . ومنها ما ورد فيه تشريع مصري مأخوذ من الشريعة الإسلامية كالشفعة ، والبيع فى مرض الموت ، والغبن ، وبعض مسائل فى البيع والإيجار .

وأيضًا فهناك قليل من الأحكام الجنائية مستمدة من الشريعة الإسلامية كالديات فيما بين المسلمين تقضى بها المحاكم فى مصر طبقًا للشريعة الإسلامية ، وكحق التأديب الشرعى للأب على ابنه وللزوج على زوجته لا يترتب على استعماله مسئولية جنائية (١) (راجع المادتين ٧ ، ٦٠ من قانون العقوبات الأهلي) .

- ٦ -

وهكذا أصبح فى مصر فى الربع الأخير من القرن التاسع عشر الميلادى ثلاثة نظم قضائية هى : المحاكم المختلطة ، والمحاكم الأهلية ، والمحاكم الشرعية . وقد نُحيت الشريعة الإسلامية عن النظامين الأولين كما سبق .

وفيما يتصل بنظام المحاكم الشرعية خاصة فقد صدرت لائحتها الأولى فى عام ١٨٥٦ م وقد نص فيها على حصر العمل فى المذهب الحنفى ، ثم ورد النص على ذلك أيضًا فى اللوائح التى تلتها فى الأعوام ١٨٨٠ ، ١٨٩٧ ، ١٩١٠ ، ١٩٣٠ م والنص يقضى بالعمل بأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة (٢) على أن هذا النص قد تعرض لاعتراضات سنعرض لها فى هذا المبحث فيما بعد .

---

(١) أصول القانون ص ٨٠ .

(٢) راجع مقدمة كتاب (الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين) للمستشار محمد الدجوى .

لكن السؤال الذى يعنينا أن نعرض له الآن هو : ما الذى دعا حكام مصر فى القرن الماضى إلى إنشاء قضاء غير شرعى وتنحية الشريعة الإسلامية عن هذه المجالات المتعددة المهمة التى كانت تقضى فيها المحاكم المختلطة والأهلية ؟

يقول المبررون لذلك المدافعون عنه : إنه كان إصلاحا واجبا فى نظام القضاء بمصر اقتضته العدالة وروح النهوض بالحياة الاجتماعية للأسباب التالية :

أولا : أن القضاء العادل كان مفقودا فى مصر ، فكانت الفوضى ضاربة أطنابها فى جميع مرافق الدولة ، فلا حق للفقير ، ولا يحكم على الغنى ذى الجاه بما يكره ، ولم يكن الناس متساوين أمام القانون ، وكانت الرشوة منتشرة ، والحكم حسب الهوى ، وغالب الأحكام لا تنفذ . فجاء القضاء الأهلى الوضعى لتنظيم ذلك كله والقضاء على مواطن الفساد فيه .

ثانيًا : كان القضاء الإسلامى متشعبا حيث كان يحكم بالمذاهب المختلفة ، وحتى حينما طبق مذهب أبى حنيفة فإن قانون الحكم به لم يكن موحدا محكما بين كافة القضاة ، لاعتمادهم على قانون لم تكتب مواده بالصورة المنظمة المحكمة (كما هو الحال فى القوانين الوضعية المعاصرة) ، بل كان كل قاض يبحث عن الحكم فى بطون كتب الفروع الفقهية وسط تخريجات وفتاوى متعددة حتى داخل المذهب الواحد .

ثالثًا : أن التشريع الإسلامى كان عنيفا فى بعض أحكامه مثل قطع يد السارق ورجم الزانى المحصن ، ولو كان الفاعلان مختارين «والناس قد ارتقى مجموعها وإحساسها فيجب ترك هذه الفظاعة والغلظة إلى المعاقبة بما ينطبق على المدنية والحضارة ، لأن المجرم مريض فيجب معالجته لا القضاء عليه» (١) .

وبعد أن يحكى الأستاذ سيد عبد الله هذه الدعوى ، يرد عليها بأن الفساد الشامل فى القضاء الشرعى لم يكن يرجع إلى عدم صلاحية القواعد الشرعية لإقامة

(١) راجع المقارنات التشريعية جـ اص ١٣ . ويلاحظ أن شيئًا من هذه الدعاوى القديمة ما زال يقال حتى اليوم من أنصار ترك التشريع الإسلامى إلى القوانين الوضعية فى كل شىء .

العدل بين الناس ، إنما كان يرجع إلى أن كافة مصالح الأمة كانت فى أيد غير أمينة لا هم لها إلا إطلاق الشهوات ، وكان نهبا مباحا لكل حاكم يستحل ما حرم الله . أما تشعب القضاء الإسلامى فإنه لا يقضى بإلغائه ، بل هو الدليل على حيويته ، وهو فى كل تشريع ، وسببه اختلاف الفقهاء فى فهم النصوص وتطبيقها ، وللقاضى الحاكم أن يختار منه ما يراه محققا للعدالة «ولم يقل أحد إن اختلاف التفسير فى القوانين الوضعية يقضى بإلغائها» أما صلابة التشريع الإسلامى فى الحدود فإنما ذلك لمصلحة البشر (١) .

ونضيف إلى هذا أنه من الحق أن من يتصفح تاريخ هذه الفترة التى كانت فيها مصر ولاية عثمانية فسوف يجد فيها - فيما يتصل بالقضاء - كثيرا من أنماط الظلم والفوضى ، سبق أن عرضنا لشىء منها . لكن هذا لم يكن إلا صورة من امتداد الفساد والظلم الذين سادا مجالات الحياة حينئذ إلى القضاء ، فقد كان الوالى ظالما ، ولم يكن القاضى العثمانى - فى أغلب الحالات - بأفضل منه كثيرا ، وكان أصحاب الحق لا يصلون إلى حقوقهم إلا بالرشوة أو النفوذ ، بل لم يكن الصالح للقضاء يتولاه إلا بأحد هذين الطريقين فى كثير من الحالات . ولم تكن الحالة فى العصر المملوكى قبلها بأفضل منها كثيرا ، لما كان عليه المماليك عندئذ - فى معظم الحالات - من ظلم وفساد وجهالة . فلم يكن القضاء الشرعى إذن هو المختص بالفساد فى هذه العصور ، بل كان ضحية للفساد العام الواصل إلى كل مجال . ولو أن ولى الأمر كان صالحا واتجه إلى إصلاح القضاء لوجد من الفقهاء الورعين الصالحين العالمين من يعينه على تطهير القضاء وإقامة العدل الإسلامى على أمثل وجه ، بيد أنه كان لفساده لا يهيئ لأمثال هؤلاء الصالحين فرصة لتولى القضاء ، وإن تولاه واحد فيهم فإنه كان يتعرض من السلطة والأمراء لمضايقات بغية صرفه عن الحق والعدل . فلم يكن فساد القضاء الذى يتحدث عنه هؤلاء مبررا لإنشاء قضاء وضعى إنما كان الحامل عليه حقًّا هو الانصراف عن الدين وابتغاء غيره ممن

---

(١) راجع : السابق ص ١٣ - ١٦ .

فتنوا بالحضارة الأوروبية وكافة نظمها ومظاهرها .

وأما ما يتصل بتشعب الأحكام الفقهية وتناثرها فى بطون الكتب الفقهية فى صورة مسائل ، واجتهادات وتفريعات مختلفة مما لم يكن الحاكم والمحكوم يدرى معه - بصورة محكمة منضبطة - الحكم فى كل شىء ، فقد كان علاج هذا حقًّا أن يأمر الحاكم عددا من أفاضل العلماء بأن يصوغوا له القانون الشرعى فى صورة مواد منضبطة محكمة على النظام القانونى الحديث ، وأن يقوموا باستخلاص مواد هذا القانون فى جزئياته وتفصيلاته من بطون الموسوعات الفقهية القديمة ، حيث يكون حكم القضاة واحدا فى المسألة الواحدة ، وبحيث يعرف جمهور المثقفين من الناس - فى يسر - (١) مواد القانون الذى يحكمهم ، وكان هذا يستلزم أن يختار صفوة الفقهاء المختارين لهذا الأمر أنسب الاجتهادات لتحقيق مصالح الناس فى عصرهم ، بل كان يستلزم أيضا منهم شيئا من الاجتهاد الأصيل فى بعض الأمور المعاصرة التى جدت ولم تكن من قبل فى أزمان الفقهاء القدماء .

ولكى نكون منصفين مع التاريخ فإننا نذكر أن السيد محمد رشيد رضا روى فى كتابه الجامع عن (تاريخ الأستاذ الإمام محمد عبده) أن الخديوى إسماعيل باشا طلب من علماء الأزهر تأليف كتاب فى الحقوق والعقوبات موافق لحال العصر ، سهل العبارة ، مرتب المسائل على نحو ترتيب كتب القوانين الأوروبية - وكان هذا قبل إنشاء المحاكم الأهلية بمصر - فرفضوا «وكان رفضهم هذا الطلب هو السبب فى إنشاء المحاكم الأهلية ، واعتماد الحكومة فيها على قوانين فرنسا ، وإلزام الحكام بترك شريعتهم وحرمانهم من فوائدها ، وفى توجيه عزائم الكثيرين من نابتة الأمة إلى درس تلك القوانين فى مصر وأوروبا ، وبذل النفقات العظيمة من الحكومة ومنهم لأجل تحصيلها . ولولا جمود أهل النفوذ من علماء الأزهر لكانت كل هذه المحاكم (التى بمصر الآن) شرعية آهلة بالعمائم» (٢) . لكن ما السبب

---

(١) وقد حدث شىء من هذا فيما بعد فيما يتصل بأحكام الأحوال الشخصية خالصة ، كما سنعرض له فيما بعد .

(٢) جـ ١ ص ٦٢٠ .

الذى حمل العلماء على رفض الأمر ، مع أنهم - عندما أنشئت المحاكم الأهلية بعد ذلك - كانوا يعرضون بقضاتها بتلاوة قوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة : ٤٤] ؛ لكونهم يحكمون بالقوانين الوضعية الفرنسية ؟ .

يجيب رشيد رضا عن ذلك بقوله «ليس إبطال هؤلاء العلماء للشريعة (يعنى بما ترتب على هذا الرفض) بعدم إجابة طلب إسماعيل باشا السابق بأعجب من اعتذارهم عنه وتعللهم فيه . إنهم تعللوا بل احتجوا بأنهم يحافظون بذلك على الشرع وطريقة سلفهم الأزهرى فى كيفية التأليف ، وهو أن يكون الكتاب مؤلفا من متن وشرح وحاشية ، وعند زيادة البيان والتحقيق تضاف إليه التقارير - فهذه هى سنة المشايخ المألوفة ، وتأليف كتاب أو كتب يقتصر فيها على القول الصحيح ، ويجعل بعبارة سهلة مقسما إلى مسائل تسرد بالعدد على كيفية كتب القوانين من البدع الهادمة لتلك السنة» (١) .

ويروى رشيد رضا : حدثنى على باشا رفاعة قال : إن إسماعيل باشا لما ضاق بالمشايخ (يعنى بسبب رفضهم تقنين الأحكام الفقهية) ذرعًا ، استحضر والده رفاعة بك وعهد إليه بأن يجتهد فى إقناع شيخ الأزهر وغيره من كبار الشيوخ بإجابة هذا الطلب وقال له : إنك منهم ونشأت معهم ، فأنت أقدر على إقناعهم ، فأخبرهم أن أوروبا تضطرنى - إذا هم لم يجيبوا - إلى الحكم بشريعة نابليون .

فأجابه رفاعة : إننى يا مولاى قد شخت ولم يطعن أحد فى دينى ، فلا تعرضنى لتكفير مشايخ الأزهر إياى فى آخر حياتى وأقلنى من هذا الأمر . فأقاله . ثم يبين رشيد رضا - بحق - أن كيفية تأليف الكتب الفقهية التى ألفوها ليست أمرا مقدسا يجب الالتزام به ، فلم ينزل بها كتاب ولم ترد بها سنة ، ولا جاءت فى أثر عن الصحابة والتابعين «والكيفية التى دُعوا إليها فحسبوها خرقا فى الإسلام هى أفضل وأنفع مما حافظوا عليه» .

(١) السابق .

ومما يثير الأسف أيضًا أنه بعد إنشاء المحاكم الأهلية «ظهر للناس بالاختبار أن المحاكم التي يحكم فيها بقانون فرنسا أضمن للحقوق وأقرب للإنصاف من المحاكم التي تستند شريعتها إلى الوحي السماوي ، حتى كان شيوخ الأزهر يتحاكمون إليها» [١] ولم يكن السبب في هذا يرجع لشيء إلا لأوضاع خاطئة في تنظيم المحاكم الشرعية ، وتعدد الكتب والاجتهادات والفتاوى التي يرجع إليها قضاتها واختلافها ، مما طالب المصلحون بإصلاحه فيها كما سنعرض في هذا المبحث .

وإذا صح كل ما يرويه رشيد رضا في هذا فهو ينتهي بنا إلى أن وزر إنشاء المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعية لم يتحمله الحكام وحدهم ، بل شاركهم فيه بقسط كبير هؤلاء الذين جمدوا على تقديس ما ليس بمقدس إلى حد أن نُحيت الشريعة عن مجالات كثيرة للحكم وأُظهرت بمظهر العاجز عن أن يلبي الاحتياجات التشريعية المتطورة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر الميلادي . وقد كان الواجب على العلماء عندئذ - وقد ألقى إليهم بالأمر على النحو السابق - أن يفعلوا كل شيء حتى لا تنشأ المحاكم الأهلية التي تقضي بالقوانين الفرنسية ، ولو من قبيل ارتكاب أخف الضررين ، إذا كان قد استقر في أذهانهم - وليس ذلك بصحيح مطلقًا - أن تقنين الأحكام الفقهية في مواد مرتبة مستخلصة خطأ وضرر ! .

ومهما يكن من أمر فقد أنشئت المحاكم الأهلية كما سبق سنة ١٨٨٣ م ، واتجه أنصارها إلى تعزيزها وضمان مدد متصل من رجال القضاء لها ، وقد قامت (مدرسة الحقوق) بذلك ، حيث خرجت رجالا هيأتهم دراستهم لنصرة هذه القوانين وتعلمها وتعليمها والحكم بها «ولكي يقبل الناس عليها حرصوا كل الحرص على تقليد خريجيها مناصب القضاء والنيابة ، بل والمناصب الرئيسة في الدولة» فنسي كثير من الناس أحكام الإسلام أو تجاهلوها ، وظنوا أن الدين [٢] الإسلامي

---

(١) نفسه .

(٢) راجع مثلا : المقارنات التشريعية جـ ١ ص ١٢ .

للصلاة والزكاة والحج والعبادة والوعظ ، دون أن يكون له شأن بتصريف كافة أمور الحياة العملية ، كما هى حقيقته فعلا .

ومما لا شك فيه - رغم كل ما عرضنا له من ظروف - أن يد الاستعمار وأعداء الإسلام فى الداخل والخارج لم تكن بعيدة عن كل هذا ، فمن البديهى أن قطع جمهور المسلمين عن شريعتهم وتراثهم بكل سبيل كان هدفًا أساسيًا من أهداف الاستعمار الذى لم ينس قط - ولن ينسى - أن هزيمة الصليبيين كانت تحت ظلال كتاب الإسلام (القرآن) ، وأنه طالما تمسك المسلمون بكتابهم وشريعتهم فسوف تعيش فيهم دائمًا روح الجهاد والأصالة ، ومما لا شك فيه أن أصالتنا لا تقوم ولا تكتمل حقًا فى وقت تضيع فيه شخصية البلاد القانونية الإسلامية وانفصال الفكر القانونى والقضائى فيها عن مصادره فى الفقه الإسلامى (١) .

وفيما يتصل بشدة بعض العقوبات الإسلامية - وهى إحدى الحجج التى قيلت فى مجال تبرير ترك الشريعة الإسلامية بقانون العقوبات الذى أخذ عن القوانين الأجنبية فى المحاكم الأهلية - فلقد تحدث كثير من العلماء وكتبوا واستدلوا بالإحصاءات على أن المجتمع لن يموج بالآلاف ممن قطعت أيديهم فى حد السرقة - كما يرجف المرجفون - بل إنه فى مقابل أيد معتدية قليلة أو نادرة ستقطع ، ستحمى أرواح وأيد كثيرة لأبرياء يعتدى على أرواحهم وأموالهم وأعراضهم فى غيبة شرع الله الزاجر الحاسم ، ولقد تبين أيضًا لكل منصف يريد وجه الحق خالصًا أن شروط الشريعة الإسلامية لقطع يد السارق - أو إقامة الحد على الزانى - كثيرة ودقيقة ومتعددة تضمن العدل المطلق لكل الناس حتى المعتدين ، وأنها من الإحكام بحيث تدرأ الحد عن الكثيرين الذين لا تتوافر فيهم كافة شروط إقامته . ولقد عرضنا لشيء من ذلك تفصيلا فى كتابنا عن (منهج عمر بن الخطاب فى

---

(١) راجع أيضا في هذا المعنى مقالا طيبا للدكتور عبد الحليم محمود شيخ الأزهر (مجلة آخر ساعة ، العدد ٢٠٣٣ ، ١٤ رمضان ١٣٩٣ هـ ١٠ أكتوبر ١٩٧٣ م) وقد رد فيه أيضا على الزعم الباطل الذي يتقوله أعداء تطبيق الشريعة الإسلامية في الحدود والعقوبات وغيرها .

التشريع) (١) مما لا يتسع المجال هنا لبسط القول فيه ؛ وإن كنا ننبه فى لمحة سريعة على أنه لا يباح لمسلم ولا مسلمة أن يظن أن شيئًا مما شرعه الله يتضمن ظلمًا أو جورًا أو (وحشية) ، راجع مثلا سورة الأحزاب ، [آية ٣٦] ، مما يجعلنا نقول فى نهاية الأمر : إن هذه القضية فى حقيقتها وجوهرها كانت - ولا تزال - قضية عقيدة وإيمان باطنى ، أو إلحاد فى آيات الله وكفر به وبما أنزل ، وسوف نعود فى هذا الكتاب - إن شاء الله - إلى تقرير هذا التفسير والاستشهاد له .

- ٧ -

... وهكذا أصبح القضاء الشرعى فى مصر مختصًا بالأحوال الشخصية وبعض الأمور الأخرى التى عددناها فيما سبق . وقد مر بنا فى أكثر من موطن أن هناك أصواتا ارتفعت بإصلاح نظم هذا القضاء ، فما الأطوار التى مرت بها دعوات الإصلاح ؟ وما الذى انتهت إليه ؟

فى عام ١٨٥٦ م - كما سبق - صدرت لائحة للمحاكم الشرعية نص فيها على حصر العمل بالمذهب الحنفى الذى كان مذهب الأتراك العثمانيين ، وكانت مصر ما تزال - من الناحية الرسمية - ولاية عثمانية ، رغم ما مر بها من تطورات وأحداث اتجهت بها نحو شيء من الاستقلال تحت حكم أسرة محمد على .

لكن النص على اختصاص مذهب أبى حنيفة بالقضاء لم يؤد إلى معالجة كل ظواهر الاضطراب وعدم الإحكام فى القضاء لأن القضاة كانوا يرجعون إلى كتب متعددة فى مذهب أبى حنيفة تتعدد فيها الأقوال والاجتهادات داخل المذهب بين أبى حنيفة وصاحبيه ومن تبعهم من فقهاء المذهب والقائمين بأمر الفتوى فيه ، وأيضا فقد جدت قضايا وجد بعض الفقهاء أن الحكم الملائم لها فى غير مذهب أبى حنيفة المعمول به ، كما أنه كانت هناك ملاحظات فى إعداد القضاة الشرعيين للعمل . وقد صدرت للقضاء الشرعى لائحة أخرى فى عام ١٨٨٠ م ، ثم ثالثة فى عام ١٨٩٧ م بيد أنها جميعا لم تحل هذه المشكلات حلا جذريًا حاسما .

---

(١) ص ٢٣٨ - ٢٤٣ .

ولما عين الإمام الشيخ محمد عبده مفتيا للديار المصرية (فى ٢٤ محرم ١٣١٧ هـ - ٣ يونيو ١٨٩٩ م) فى عهد الخديوى عباس الثانى - كان أول عمل عهدت به إليه الحكومة هو تفتيش المحاكم الشرعية وطلبت رأيه فى إصلاحها «بعد أن ضجت البلاد كلها من كثرة الشكوى من خللها ، وارتأى بعض الباحثين وجوب إلغائها وتحويل اختصاصها إلى المحاكم الأهلية بحجة توحيد القضاء ، وادعاء أهلية قضاتها للحكم فى الأعمال الشخصية الدينية لأنهم يتعلمون الفقه الإسلامى فى مدرسة الحقوق الخديوية ، ومن يتعلم القوانين فى غيرها كفرنسا لا بد له من أداء امتحان فى الشريعة قبل جعله قاضيا أو قبوله محاميا» [١] .

وفى سبيل البحث عن الإصلاح الحاسم طاف الإمام محمد عبده بأكثر محاكم الوجه البحرى ، وصحب معه الأستاذ الشيخ أحمد إدريس من أعضاء محكمة مصر الشرعية ففتشها تفتيشا دقيقا ووضع تقريره فيما رأى من خلل وما ارتأى لمداواة العلل . وقد جاء هذا التقرير فى ثلاث وثمانين صفحة تناول فيها كل ما يتصل بالمسألة من حيث :

الحاجة إلى هذه المحاكم ووظائفها ، أماكنها وتقصير الحكومة فيها مع إشادتها لأماكن المحاكم الأهلية ، الكتبة ، القضاة ، الحجاب ، الأعمال الكتابية ، ما يكفل السرعة فى العمل ، الدفاتر ، العقود ، الدفتر خانات ، الحسابات ، تقييد القاضى كل ما يَرِدُ عليه ، تشكيل المحكمة ، اختصاص المحكمة الشرعية ، المرافعات ، الإعلان ، التوكيل ، الجلسات ، الشهادات والأدلة ، الدفع ، الأحكام ، ما لا تسمع فيه الدعوى ، المحامون ، التفتيش ، مأذونو عقد الزواج ، اللائحة أو اللوائح التى وضعتها وزارة الحقانية لهذه المحاكم وما فيها من النقص .. إلى آخر كل ما يتصل بذلك . وقال : «إن شكوى الناس تنحصر فى صعوبة المعاملة مع الكتاب ، وطول الزمن على القضايا خصوصا إن كانت مهمة ، وخفاء طرق المرافعات حتى على العرفين بأحكام الشريعة ، فضلا عن سائر العامة ، وهوى

(١) تاريخ الأستاذ الإمام جـ ١ ص ٦٠٥ .

القاضى أو ضعف يقظته . وشكوى القضاة تنحصر فى رداءة مقامهم والتقتير عليهم فى المرتبات وسائر النفقات التى لا بد منها . والنظام يشكو من التساهل فى المحافظة عليها» [١]

وقد أشار تقرير الإمام محمد عبده بإصلاح أماكن المحاكم الشرعية وأثاثها ، والتوسعة على القضاة والكتبة فى الرواتب ، واستقلالهم فى الرأى ، والعناية بتنفيذ أحكامهم ، وإنشاء قسم للتعليم القضائى يتخرج فيه القضاة ، وآخر يتخرج فيه الكتاب ، وأن يكون مأذونو العقود من طلاب العلم . كما طالب القضاة بأن يفهموا أقوال الفقهاء ومقاصدهم فى الأحكام التى استخرجوها من الشريعة لوقاية مصالح الخلق وحفظ حقوقهم ومنافعهم ، لا أن يأخذوا بظواهر الألفاظ ظانين أنهم متعبدون بها ، لأن الفقه هو الفهم ، فمن يأخذ بظواهر الألفاظ ويحبس نفسه فيها وحدها فليس بفقيه . وقد أشار التقرير إلى غرائب فى التمسك بالظواهر منها مثلا توهم بعض القضاة أن ذكر اسم الأب والجد فى تعريف المدعى والمدعى عليه مطلوب لذاته لا للعلم بحقيقة كل منهما (باب المرافعة وما بعده من التقرير)، فيجب على القضاة تطبيق قواعد الشريعة المتفق عليها .

وفى سبيل تحقيق ذلك كله فلقد طلب التقرير ثلاثة أمور محددة ، هى :

أولا : توسيع دائرة اختصاص المحاكم الشرعية بتخويلها الحكم فى كثير من القضايا المدنية . وذلك متيسر حين يراعى القضاة الشرعيون ما طالبهم به التقرير فيما سبق .

ثانيا : عدم حصر منصب القضاء الشرعى فى الحنفية ، لأن فقه المذاهب الأربعة متقارب ، والاختلاف فى الفروع مذكور فى أغلب كتب الفريقين ، فيمكن لمن برع فى فقه الشافعية مثلا أن يفهم كتب الحنفية بسهولة . ولقد كان الإمام محمد عبده نفسه مالكى المذهب أولا ثم تعلم فقه الحنفية وأصبح فى مقدمة قضاتهم ، كما كان صاحبه الأستاذ الشيخ عبد الكريم سلمان أحد قضاة المحكمة

---

(١) السابق ص ٦١٠ .

الشرعية العليا من أمهر القضاة وهو شافعى المذهب .

ثالثًا : أن تؤلف لجنة من العلماء لاستخراج كتاب فى أحكام المعاملات الشرعية ينطبق على مصالح الناس فى هذا العصر (يعنى : عصر كتابة التقرير) . ويكون الكتاب سهل العبارة لا خلاف فيه كما عملت الدولة العلية فى مجلة الأحكام العدلية ، ولا يكون هذا الكتاب وافيًا بالغرض محققًا للمصالح إلا إذا أخذت الأحكام من جميع المذاهب الإسلامية المعتبرة ، ليكون اختلافهم رحمة للأمة (١) . ولا يلزم من هذا التلفيق الذى يقول الجمهور ببطلانه كما لا يخفى (٢) .

ويعلق رشيد رضا على المطلب الثانى الذى يبدو أنه أثار ملاحظات خاصة بتبعية مصر لتركيا والمساس بقاعدة الحكم بمذهب أبى حنيفة - فيقول : إنه قد أشير فى صفحتى ٣٨ و ٤٠ من التقرير إلى عدم التقيد بالمذهب الحنفى . وتوهم بعض الناس أن هذا يمس حقوق مولانا الخليفة وأن الأحكام بغير مذهب الحنفية لا تصح ولا تنعقد لهذا (٣) ، وقد أجاب رشيد رضا عن هذا بالاستشهاد بما فى كتاب (الأحكام السلطانية) للماوردى من بطلان شرط المولى إذا شرط على من ولاه القضاء أن لا يحكم إلا بمذهب إمام معين . وأيضًا فإ نه لا يعدل عن مذهب الحنفية إلا فى الأحكام التى تنطبق على مصلحة الناس فى هذا العصر إذا حكم فيها بمذهبهم ، وهذه ضرورة أو حاجة تنزل منزلة الضرورة ، فيكون الحكم بغير مذهبهم فيها من مذهبهم «لأن الحكم الذى تمس إليه الحاجة أو يضطر إليه يصير متفقا عليه» . وأيضا فإن مذهب الحنفية واسع متشعب جدًّا بمعنى أن فيه كثيرا من الأقوال فى كل مسألة حتى قال كثير من فقهائه إنه لا يوجد قول لمجتهد فى مسألة

---

(١) يشير إلى قول القائل إن (اختلاف الصحابة أو الأئمة رحمة) لما فيه من التوسعة على الناس باختيار ما يحقق مصالحهم من الآراء الاجتهادية .

(٢) لأن الهدف من الرجوع إلى مختلف المذاهب والأخذ منها هنا إنما هو ابتغاء تحقيق مصالح الناس في العصر باختيار أنسب الأقوال لتحقيقها من بين الآراء المعتبرة للفقهاء ، وليس المقصود هنا هو تتبع رخص المذاهب وتيسيراتها بغية التخفف من التكليف أو إسقاطه في بعض الأمور بصرف النظر عن قوة الدليل أو ضعفه .

(٣) يعنى : لمخالفته أمر السلطان ، وهو ولي الأمر الذي تجب له الطاعة .

إلا وهو موجود فى مذهبنا على نحو ما (١) .

.. ولقد أجمع الناس على استحسان هذا المشروع الذى قدمه الإمام محمد عبده «حتى إن الذين يعادون الإصلاح باسم الدين لم يجهروا بنقده ولا بالاعتراض عليه» . ثم ألفت الحكومة لجنة للنظر فيما يمكن العمل به من التقرير ؛ رئيسها ناظر الحقانية ، وكان فى أعضاء اللجنة مع المفتى قاضى مصر جمال الدين أفندى ، وشيخ الأزهر ، لكن ما لبث قاضى مصر أن مات فوقف سير اللجنة واستمر على وقوفه ! .

ولقد كان جمهور المسلمين فى مصر قد خافوا من أن يكون الهدف الحقيقى من دعوة الحكومة لإصلاح القضاء الشرعى إنما هو إلغاؤه بعد أن تبين ما التقارير عليه من فساد واضطراب ، وكان السواد الأعظم منهم لا يزال سيء الظن بالحكومة معتقدين أنها مدفوعة من سلطات الاحتلال الإنجليزية إلى الغاء هذه المحاكم «لأنها أكبر شعار ملى للأمة الإسلامية» .

ولقد قوى هذا الظن عندهم بعد أن قررت نظارة الحقانية انتداب قاضيين من محكمة الاستئناف الأهلية ليكونا عضوين فى محكمة مصر العليا ، فقامت لذلك قيامة المسلمين فى مصر ، وكثر الطعن فى الحكومة بسببه ، فأمر الخديوى بوقف تنفيذه . وكان هذا قبيل أن يعهد إلى الإمام محمد عبده ببحث حال هذه المحاكم على النحو السابق .

ولقد كان هذا الظن فى اعتبار الشيخ محمد عبده وهو يضع تقريره للإصلاح ، حيث يروى صاحبه رشيد رضا أن الأستاذ الإمام كان يعتقد فعلا أن مشروع تعيين قاضيين من مستشارى الاستئناف للمحكمة الشرعية العليا كان تمهيدا من الحكومة لإلغاء المحاكم الشرعية ، بتعويد الناس على رؤية المتزيين باللباس الإفرنجى والطربوش يتولون الأحكام الشرعية «وقد صرح لى بأن الذى وضع ذلك المشروع هو بطرس باشا غالى لأجل سلب المسلمين آخر ما بقى لهم فى الحكومة من أمورهم

(١) تاريخ الإمام جـ ١ ص ٦١٧ .

الملية» (١) . ومن هنا كانت دعوة محمد عبده القوية إلى توسيع دائرة اختصاص المحاكم الشرعية وتعزيزها بالمال والنفقة ، إلى جانب ما قدمه من أمور إصلاحية أخرى .

ويبدو أن المسلمين بمصر لم يكونوا قد نسوا بعد أن باشا آخر من هؤلاء كان وراء إنشاء المحاكم المختلطة هو نوبار باشا .

- ٨ -

.. ومهما يكن من أمر فيبدو أن تقرير محمد عبده هذا لم يضع هباء بصورة كاملة ، بل يبدو أنه كان له شيء من الأثر فى إصلاح نظام القضاء الشرعى ، لأن المعتمد البريطانى اللورد كرومر يقول فى تقرير له عن المحاكم الشرعية فى سنة ١٩٠٢ م : «يقول المفتشون من العلماء التابعين لنظارة الحقانية : إن أحكام قضاة المحاكم الشرعية فى الأحوال الشخصية وإنجازهم للقضايا قد تحسنت بعض التحسن» ثم يشير إلى أنه ما تزال توجد فى مصر معارضة شديدة فى كل تغيير لنظم القضاء بدعوى أن الإصلاحات المقترحة للشريعة وللعرف الذى جرت عليه الأمور من قبل . ثم يقول فى تقريره عنها فى العام التالى ١٩٠٣ م : إن فى مجلس شورى القوانين من يشعرون بوجوب إصلاح نظم المحاكم الشرعية ، لكنهم يواجهون بمعارضة قوية ممن يرون أن أى تغيير فى أوضاعها مخالف للدين . ومن العجيب الذى يثير كثيرا من الفكر والتأمل أن اللورد كرومر فى تقريره هذا يطالب مجلس شورى القوانين المصرى بأن يعجل فى تنفيذ هذه الإصلاحات ويحذر من إهمال الأمر بقوله : «ففى مصر جيل جديد يختلف عن أجداده فى أمور كثيرة ، فيمكن أن تحدثه نفسه يوما بأن يمد إلى تلك الأركان القديمة يدا لا تعرف حرمة القديم ، فتكون أشد عليها من يد حكومة تمدها اليوم طبقا لإرشاد قوم لا شأن لهم فى الأمر (٢) لأنهم لا يدينون بالدين الإسلامى . فإذا كان لهذا الحساب

---

(١) السابق ص ٦١٢ .

(٢) يقصد الإنجليز أبناء قومه الذين كانوا يحتلون مصر .

نصيب من الصواب فالأجدر بأبناء اليوم أن يشرعوا فى الإصلاح ويتلافوا الأمر قبل حلوله»[(١)] .

ومهما يكن رأينا فى الروح التى صدر عنها اللورد كرومر فى كلامه هذا فإن الإنسان لا يملك نفسه من العجب لما كان يملكه هذا الرجل من نفاذ وبصيرة . وبدهى بعد ذلك أن مصلحة قومه كانت العامل الأساسى وراء كل كلمة صدرت عنه . ومما لا شك فيه أن هذا يقودنا إلى أن نتساءل : وما القوى التى كانت تقف أمام الإصلاح ؟ ولماذا ؟ .

وسنجد الإجابة واضحة فى مناقشة جرت فى مجلس الشورى قبيل صدور تقرير اللورد هذا ؟ فلقد اجتمعت الجمعية العمومية المؤلفة من نظار الحكومة ، وأعضاء شورى القوانين ، ومندوبى البلاد المصرية . واقترح غير واحد من أعضائها مطالبة الحكومة بإصلاح المحاكم الشرعية ، فأحيل الطلب على مجلس شورى القوانين ، فأجمع كثير من الشيوخ المطالبين بإبقاء الأمر على ما هو عليه ، وائتمروا مع أنصارهم فى مجلس الشورى ، وكان كبيرهم هو (قاضى مصر) يحيى أفندى الذى تلقى علمه فى الآستانة . فلما طرحت المسألة فى المجلس قال هذا القاضى الأكبر : «قد سمعنا المقترحات المتعلقة بالمحاكم الشرعية ، ونقول : إن أعمال تلك المحاكم ترجع (أولاً) إلى الشرع الشريف ، وهذا لا يمكن لمسلم أن يقول : إنه يحتاج إلى إصلاح . و (ثانيا) إلى قضاة يحكمون بذلك الشرع ، وهؤلاء تنتخبهم لجنة من كبار العلماء الخبيرين تشكل بنظارة الحقانية بحضور ناظرها ، وطبعا إنما تنتخبهم العلماء الأكفاء و (ثالثا) إلى لوائح سنتها الحكومة بعد أخذ رأى مجلس شورى القوانين . فإن كان هناك اعتراضات توجهت أو تتوجه فى المستقبل فطبعا إنما هى متوجهة على تلك اللوائح» . ولم يكن هذا رأى القاضى وحده فلقد حدث أيضا فى مجلس شورى القوانين أن قال أحمد بك يحيى (وهو من أعيان المصريين) إن الطريقة المتبعة حتى الآن فى المحاكم الشرعية فى أمر المرافعات وتأجيل القضايا أوجبت

---

(١) راجع : تاريخ الأستاذ الإمام : جـ ١ ص ٦٢٣ - ٦٢٥ .

شكاوى كثيرة ، فلذا أقترح على مجلس شورى القوانين تأليف لجنة تدرس هذه الأمور وتضع فيها تقريرا . فقال فضيلة الشيخ حسونة النواوى (الذى ولى مشيخة الأزهر من سنة ١٣١٣ - ١٣١٧ هـ (١٨٩٦ - ١٩٠٠ م) : إنى لا أعلم أن المحاكم الشرعية تحتاج إلى الإصلاح فى أمر من أمورها . ولقد تقرر بالأغلبية التصديق على رأى الشيخ حسونة النواوى (١) .

كان هناك تيار قوى إذن بين القضاة والعلماء لا يوافق على مقترحات الإصلاح بإخراجها مخرج التنفيذ ، وإن لم يكن أحد قد جهر بالاعتراض على تقرير الإمام محمد عبده عند إخراجه ، كما سبق .

وكان من الطبيعي بعد هذا أن الأستاذ المفتي - وكان حاضرًا فى الجلسة التى تكلم فيها القاضى كلامه السابق - قد تصدى للرد عليه بأن كون الشرع نفسه لا يحتاج إلى إصلاح أمر مسلم ، لكن كتبه التى فى أيدى الناس بعيدة عن أفهام الخصوم محتاجة إلى التقريب ، «ولا نطلب فيه إلا عملا سبقتنا إلى مثله الدولة العثمانية فى كتاب المجلة التى عليها العمل فى محاكمها المسماة (بالعدلية)» ولم يقل أحد : إن الدولة العثمانية فى عملها هذا قد خرجت عن الدين . (وعند هذا قال الشيخ حسونة النواوى : كتاب الأحوال الشخصية الذى وضعه قدرى باشا موجود وهو من أحسن ما يكون) (٢) ، ثم استطرد الشيخ محمد عبده فى الإجابة عن كل ما ذكره القاضى ومؤيدوه وفى تجلية ما يطالب هو به ، فذكر أنه عضو فى لجنة امتحان القضاة واختبارهم ، وهى لجنة تختار أخف القاصرين قصورا - كما قال - وأما لوائح المحاكم الشرعية فهى بعيدة عن الشرع ومذاهبه وهى قاصرة تحتاج إلى الإصلاح ، ثم فصل ظروف صدور كل منها ، وكرر مطالبه فى الإصلاح الشامل . وانتهى المجلس بأن اقترح على الحكومة الإصلاح بما ذكره المفتى (٣) لكن

---

(١) راجع : السابق ص ٦٢٤ .

(٢) وهو كتاب قيم في فقه المذهب الحنفى ، لكن سبق أن الشيخ محمد عبده كان يطالب بتقنين مأخوذ من كل المذاهب المعتبرة بما يوافق روح العصر ويحقق المصلحة فيه .

(٣) تاريخ الأستاذ الإمام جـ ١ ص ٦٢٥ - ٦٢٩ .

الإصلاح بعدذلك لم يتم بالصورة الشاملة التى اقترحها محمد عبده ، على الرغم من أنه كان لمذهبه فى الإصلاح أنصار أقوياء ، لكن المعارضين لأشياء فى الإصلاح كانوا أقوياء مسموعى الكلمة أيضا .

وفيما يتصل بعدم حصر العمل فى مذهب أبى حنيفة فإن الأستاذ أحمد محمد شاكر يحدثنا أن أباه الشيخ محمد شاكر (الذى ولى وكالة الأزهر وكان من أصحاب الشيخ محمد عبده) كان أول من فكر فى ذلك ، وذلك قبل سنة ١٨٩٢ م وكان يومئذ كاتب الفتوى لدى شياخه الشيخ محمد العباسى المهدى (مفتى الديار المصرية حينئذ) فجاءت امرأة شابة حكم على زوجها بالسجن مدة طويلة ، وهى تخشى الفتنة وتريد عرض أمرها على المفتى ، ليرى لها رأيا فى الطلاق من زوجها لتتزوج من غيره . وليس فى مذهب الإمام أبى حنيفة حل لذلك إلا الصبر والانتظار (إن كان هذا حلا !) . فصرفها الشيخ شاكر معتذرا آسفا متألما ، ثم عرض الأمر على شيخه المفتى ، واقترح عليه اقتباس بعض الأحكام من مذهب الإمام مالك فى مثل هذه المشكلات ، فأبى الشيخ كل الإباء واستنكر هذا الرأي أشد استنكار [١] ، وكان بين الأستاذ وتلميذه جدال حاد فى هذا الشأن ، ولم يزل الأستاذ الشيخ شاكر مقتنعا برأيه ، حتى طلب تقرير الإصلاح من الشيخ محمد عبده فى سنة ١٨٩٩ م فقدم الشيخ شاكر تقريرا له كان مما تضمنه اقتراح اقتباس بعض الأحكام من مذهب مالك فى التطليق للإعسار ، وللضرر ، وللغيبة الطويلة . لكن لم تيسر الظروف والمعارضة الأخذ بذلك فى مصر إلا بعد ذلك بسنوات طويلة ، كما سيأتى . لكن الشيخ شاكر حينما ولى قضاء السودان ، فى منصب قاضى القضاة فى أواخر سنة ١٨٩٩ م كان يعمل بذلك ، حيث لم تكن هناك لائحة ومعارضون ، كما فى مصر [٢] .

.. ومهما يكن من أمر فإن كثيرا من الإصلاح المبتغى قد تحقق فيما بعد على يد

(١) تأمل كيف يفعل محض التقليد والاتباع بأكابر العلماء ، كأن في الالتزام بمذهب أبي حنيفة قرآنا أو سنة ملزمة ! كيف وفي غيره المصلحة في هذه المسألة وما يشابهها .

(٢) راجع كتاب (نظام الطلاق في الإسلام) للأستاذ أحمد محمد شاكر ص ٩ - ١١ .

تلاميذ الشيخ محمد عبده ، رغم ما واجههم به الجامدون من المعارضة .

- ٩ -

ولعلنا بعد هذا لا نجاوز الصواب حين نقول : إن وضع مصر عندئذ كولاية عثمانية ملزمة بالقاضى التركى والمذهب الحنفى - كان وراء جزء كبير من معارضة الإصلاح . ولقد كانت مصر عندئذ ملتقى لقوى متعددة متصارعة النفوذ والمصالح ، وكان هذا الصراع ينعكس على كل القضايا المهمة فى البلاد ، وكان ارتداء ثوب التظاهر بتحقيق مصلحة البلاد ، كثيرا ما يتخذ - من جانب القوى المتصارعة - ذريعة إلى تحقيق أهداف خاصة ، وكانت مصلحة البلاد الحقيقية تضيع عندئذ فى ثنايا ذلك كله .

فقد كانت مصر لا تزال تابعة - بصورة ما - للخلافة العثمانية ، محكومة بخديوى من أبناء أسرة محمد على ، ومستعمرة بالاحتلال الإنجليزى برئاسة عميده اللورد كرومر .

ومن أحداث هذا الصراع المتصلة بموضوعنا (مسألة قاضى مصر التركى) التى أثيرت فى آخر القرن التاسع عشر (فى وقت يكاد يكون معاصرًا للخلاف حول إصلاح نظام القضاء الشرعى) ، فلقد عزم اللورد كرومر على قطع أقوى صلة دينية للسلطان العثمانى عبد الحميد بمصر ، وهى اختصاصه بتعيين قاضى مصر من علماء الترك الذى كان يعتبر رئيس الأمور الشرعية الذى يولى سائر القضاة الشرعيين فى البلاد ، وكان يلقب بقاضى القضاة ، ثم سمته الحكومة (رئيس المحكمة العليا الشرعية) ووضعت نظامًا لاختيار القضاة الشرعيين يناط تنفيذه بلجنة يعينها وزير الحقانية ، ولكن القاضى التركى كان عضوًا فيها وتعتبر موافقته على من يختار للقضاء إذنا له فيه من قبل الخليفة . فعزم اللورد على قطع الصلة بإكراه الخديوى عباس حلمى على تعيين قاضى مصر الأكبر من علماء الأزهر ، وكان ذلك على أثر رفض القاضى التركى ما قررته وزارة الحقانية من تعيين قاضيين من مستشارى محكمة الاستئناف الأهلية عضوين فى المحكمة الشرعية العليا بحجة إصلاح المحاكم

الشرعية .

فعظم ذلك على الخديوى ، لما فيه من قطع أقوى الصلات بينه وبين الدولة العثمانية وشخص السلطان ، وهى مستنده فى مناهضة الاحتلال الإنجليزى ، وبقطعها يكون للعميد البريطانى السيطرة على المحاكم الشرعية عن طريق الحكومة . فلجأ الخديوى إلى الصحف التى تؤيده وإلى علماء الأزهر الذين نشروا المقالات بأن هذا اعتداء على الإسلام وشرعه الذى يستمد سلطته التنفيذية من خليفة المسلمين ، وأيد احتجاجهم الشيخ حسونة النواوى شيخ الأزهر ومفتى الديار المصرية ، فى مجلس شورى القوانين ، ولم تبال الحكومة بذلك لما تعرفه من سطوة اللورد كرومر ، بخاصة وقد كان بعض كبار فقهاء الحنفية فى الأزهر قد أفتى الحكومة فتوى شفوية بأن هذا العمل جائز شرعًا وليس فيه عدوان على الدين الإسلامى مطلقًا .

ولما رأى قاضى مصر الشيخ جمال الدين أفندى أن الأمر جد ولا يستطيع تلافيه أحد باع داره وعزم على مغادرة مصر بعد صدور أمر الخديوى بتعيين قاض من علماء الأزهر لرئاسة محكمتها الشرعية العليا (وكان هذا فى شهر المحرم سنة ١٣١٧ هـ يونيو سنة ١٨٩٩ م) .

وفى أواخر هذا الشهر قررت الحكومة عقد مجلس النظار برئاسة الخديوى فى قصر التين بالإسكندرية لتنفيذ هذا الأمر بعد أن وردت برقية من وزير الخارجية بلندن إلى اللورد كرومر بوجوب تعيين قاض مصرى . ويروى رشيد رضا أيضًا أن الخديوى استدعى الشيخ محمد عبده وقال له : إنه ليس من مصلحتى ولا مصلحة مصر قطع هذه الصلة الدينية بالسلطان والعداوة النهائية للدولة العثمانية : فقال الأستاذ الإمام : الأمر سهل يا أفندينا لأن الإنجليز أشد شعوب الأرض احتراما لحرية الضمير والوجدان الدينى ، فإذا جاء اللورد كرومر وبلغ أفندينا ما ذكر فقل له : إن وجدانى الدينى لا يسمح لى بأن أعين القاضى ورئيس الأمور الشرعية ، لأننى أعتقد أن هذا حق السلطان بما له من صفة الخلافة . فإذا قلت له ذلك فإني

لا أشك فى أن اللورد بما نعرفه من تربيته السكسونية الاستقلالية - ومن أصولها احترام الوجدان الدينى - فإنه سيقبل من أفندينا هذا الجواب ويبلغه لرئيسه وزير الخارجية فيقبله الآخر . وحدث ما قاله الشيخ محمد عبده حيث قال اللورد كرومر للخديوى لما تعلل له بالضمير الدينى : إذا كانت المسألة مسألة ضمير ووجدان فلا كلام لنا فيها . وعلى هذا قرر النظار إبقاء قاضى مصر التركى فى منصبه وغض النظر عن مشروع انتداب القاضيين من مستشارى الاستئناف الأهلى عضوين فى المحكمة العليا الشرعية ، ثم عزلت الحكومة الشيخ حسونة النواوى من مشيخة الأزهر وإفتاء الديار المصرية (١) . ومهما يكن من رأينا فى مشورة محمد عبده للخديوى ، ورأيه فى مراعاة الإنجليز للضمائر الدينية ، وسرعة استجابة اللورد كرومر لها - فإنه مما لا شك فيه أن الإمام محمد عبده كان على يقين من النية المبيتة عند السلطات الحاكمة فى مصر لإلغاء المحاكم الشرعية والبدء فى ذلك بمشروع انتداب قاضيين من مستشارى الاستئناف لعضوية المحكمة العليا الشرعية ، كما سبق فى كلام له مع رشيد رضا بذلك . كما أنه كان على يقين من أن كلا من اللورد كرومر والخديوى عباس يعمل لصالح جهته أولا ، وأن ما بقى من الحكم بالشريعة الإسلامية فى مصر تتهدده أخطار كثيرة من اتجاهات متعددة داخلية وخارجية ، ومن هنا كان إلحاحه فى إصلاح المحاكم الشرعية وتوسيع اختصاصها وتوثيق كافة أمورها فى مصر ، كما أنه صدر عن ذلك كله فى مشورته السابقة للخديوى وكان بعيد النظر فى الإسهام بها فى بقاء الصلة بين مصر والخلافة العثمانية عن طريق القاضى التركى (بالرغم من كل ما كان يمكن أن يقال فيه) ، لأن الأتراك فى هذا الوقت - بالرغم من كل شىء - كانوا لا يزالون ممثلين للخلافة الإسلامية وواقفين - بصورة ما - أمام رغبات الدول الأوروبية وممثليها وعملائها فى هدم كل ما تبقى من آثار الحكم بالإسلام وتهوين الرابطة الإسلامية .

أما الخديوى فقد كان هدفه الأساسى توثيق صلته بتركيا مستنده فى مناهضة

(١) راجع : تاريخ الأستاذ الإمام جـ ١ ص ٥٧٦ - ٥٧٨ .

الاحتلال ، ولم تكن أهداف الاحتلال البريطانى فى قطع الصلة خافية ، لكنهم كانوا على قسط من الدهاء يمنعهم من إشعال ثورة دينية بين المسلمين بسبب تدخلهم فى أخص شئونهم الدينية ، بخاصة بعد أن يعلن إليهم الخديوى أن ضميره الدينى يأبى عليه أن يجيبهم إلى ما يطلبون . وفى خضم هذا الصراع والرغبات الخفية والمعلنة ظل بمصر قاضيها التركى ، ولكن إلى حين .

.. ولقد عنينا بتفصيل الأحداث المتصلة بموضوعنا فى هذه الفترة (أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين) لأن كافة التيارات والأحداث والمطالب والتطورات التى جرت فى مصر بعد ذلك - وحتى وقتنا هذا - تعتبر وليدة وامتدادًا - على نحو ما لآراء ومطالب وأقوال ترددت فى هذه الفترة كما سنرى فى الصفحات التالية .

- ١٠ -

توفى الشيخ محمد عبده سنة ١٩٠٥ م ولم يكن كثير مما طالب به من إصلاح فى القضاء الشرعى قد خرج مخرج التنفيذ ، لكن آراءه الإصلاحية لم تمت بوفاته ، بل بقيت عند تلاميذه وأصحابه . وفى عام ١٩١٤ م ألغى منصب قاضى القضاة التركى بمصر واستقل القضاء بها ، وعلت الأصوات مطالبة بالإصلاح ، وشكلت فى عام ١٩١٥ م لجنة لوضع تقنين لأحكام الأحوال الشخصية وتجددت المطالبة حينئذ بأن لا يقتصر الحكم على مذهب أبى حنيفة بل يؤخذ من المذاهب السنية الأخرى ما يكون أصلح لروح العصر ، وكانت الممارسات القضائية قد أكدت ما وصل إليه الشيخ محمد شاكر من قبل فى ضرورة الأخذ بمذهب مالك وغيره فى مسائل فى التفريق بين الزوجين وغيرها من أحكام الأسرة .

وكانت هذه اللجنة المشكلة فى عام ١٩١٥ م مكونة من كبار علماء المذاهب الأربعة ، وأتمت عملها «لكنها رأت من الحسن أن تعرضه على جمهرة العلماء وذوى الفكر من الأمة ليمدوها بملاحظاتهم ، فنشرت المشروع بين رجال القضاء والمحاماة وذوى العلم الذين مارسوا المسائل الفقهية والقانونية . فجاءتها انتقادات

ومقترحات ، وعصفت على عملها عواصف ممن تضيق صدورهم بكل جديد ؛ وإن كان يستمد من القديم عناصر تكوينه ووحدات تأليفه ، إذ يحسبون أن ما هم عليه وحده هو التدين والأخذ بالعروة الوثقى (١) .

لم يتغير الأمر إذن كثيرًا عما كان عليه فى أيام الإمام محمد عبده ، فلا تزال شوكة المعارضين قوية ولا يزال احتجاجهم بالحفاظ على الدين كما هو . فماذا كانت نتيجة المعارضة ؟

صعب على اللجنة التوفيق بين عملها واعتراض هؤلاء ، وأحوال البلاد فى ذلك الإبان ما كانت تسمح بالإقدام على عمل أثار اعتراضات لبست لبوس الدين ، إذ الحرب العالمية الأولى كانت فى أشد أدوارها ، ولم تكن ثمة هيئة نيابية تشارك الحاكمين فى تحمل التبعة . لهذا نام مشروع اللجنة ، وطوى فى سجلات وزارة العدل (٢) .

لكن دعاة الإصلاح لم يهملوه ، فبعد قرابة خمس سنوات صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية وقد ورد فى ديباجته أنه يصدر بعد الاطلاع على ما اتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة شيخ الجامع الأزهر ، وشيخ المالكية ، ورئيس المحكمة العليا الشرعية ، ومفتى الديار المصرية ، ونائب السادة المالكية ، وغيرهم من العلماء ، وكان ذكر شيخ المالكية ونائبه إعلاما بأن ذلك القانون مأخوذ من مذهب مالك كله ، لأنه ذكر ذلك بالنسبة للمالكية وحدهم - كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة بحق - (٣) وقد تلقاه الناس بارتياح فكان ذلك مشجعًا لذوى الرأى فى الدولة على السير خطوات واسعة فى سبيل تنقيح قانون الأسرة بتغذيته من المذاهب الأربعة وسائر الآراء فى الفقه الإسلامى .

---

(١) الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ أبي زهرة ص ١٠ .

(٢) السابق .

(٣) نفسه .

ويتقنين بعض أحكام الأحوال الشخصية (١) والأخذ من مذهب مالك تحقق شيء مما طالب به الشيخ محمد عبده فى تقريره السابق . ثم فى سنة ١٩٢٣ صدر قانون من مادتين اثنتين يحدد أدنى سن للزوجية بست عشرة سنة للزوجة وثماني عشرة سنة للزوج ، وكان أظهر ما فيه - من ناحية مستنده - أنه لم يؤخذ من فقه المذاهب السنية الأربعة ؛ بل اعتمد على رأى لابن شبرمة وعثمان البتى وأبى بكر الأصم . وقد رأى فيه أولو الأمر المصلحة استنادًا إلى ما قرره الأطباء وعلماء الاجتماع والنفس من أن الفتى والفتاة قبل هذا السن المحدد لا يكون أحدهما صالحًا لتحمل مسئوليات الزواج الجسدية والمادية والنفسية والاجتماعية . لكن ذلك لم يكن رأى مجموعات كبيرة من عامة الناس الذين كانوا - ولا يزال بعضهم فى القرى - يزوجون أبناءهم فى سن مبكرة أقل مما حدده القانون ، وأيضًا ففى المذاهب الأربعة المتبوعة فى مصر إقرار لزواج الصغير والصغيرة مستند إلى وقائع متعددة منذ عصر الرسالة . من هنا فقد أثير جدل كبير حول هذا القانون حتى ألفت أغنية شعبية فى نقده والسخرية منه ، لكن الأمر انتهى بإقراره ، وإن كان بعض العوام لا يزالون يتحايلون عليه عند توثيق عقد زواج أبنائهم وبناتهم بالتسنين ونحوه .

ثم بعد ذلك بثلاث سنوات أخرى شكلت فى أكتوبر ١٩٢٦ لجنة من بعض تلاميذ الشيخ محمد عبده الذين تأثروا بدعواته «فوضعت اقتراحات لم تكن مقيدة بالمذاهب الأربعة لا تعدوها ، بل تجاوزت ذلك النطاق إلى آراء فقهاء الإسلام عامة تقتبس منه ما تراه أنفع للأسرة ، بل تجاوزت ذلك وارتقت إلى الكتاب والسنة تستنبط منهما ، ولو ناقضت فى ذلك ما قاله السابقون . وبعض ما انتهت إليه مما كان الأستاذ الإمام يدعو إليه فى دروسه ، أو على التحقيق كان يدعو إلى

---

(١) صحيح أن محمد قدري باشا قام قبل ذلك بسنوات كثيرة بوضع كتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) قنن فيه قوانين الأسرة بصورة تستحق التقدير ، لكنه كان ملتزمًا في ذلك بمذهب أبي حنيفة خاصة . راجع طبعته في مطبعة التأليف بالفجالة بمصر سنة ١٨٩٥م . وأيضًا يلاحظ الدكتور السنهورى والدكتور أبو ستيت أن وصف أحكام قدرى باشا بأنها تقنينات وصف غير دقيق «لأن التقنين يستلزم صدور قانون ، وهو ما لم يحصل هنا» راجع (أصول القانون) ص ١١٢ .

التفكير فيه» (١) .

كما اقترحت اللجنة تقييد رغبة الرجل فى تعدد الأزواج بإذن القاضى الشرعى إذا استوثق من قدرته على حسن العشرة والإنفاق ومقتضيات العدل .

كما اقترحت أن لا يقع طلاق المكره ، ولا السكران ، ولا الطلاق المعلق إذا قصد به الحمل على شيء أو المنع منه ، وأن الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة ، وأن كنايات الطلاق (وهى ما تحتمل الطلاق وغيره) لا يقع الطلاق بها إلا بالنية ، وأن كل طلاق رجعي إلا الطلاق المكمل الثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص القانون على أنه بائن .

وأنه إذا اشترطت الزوجة فى عقد الزواج شرطا على الزوج فيه منفعة لها ، ولا ينافى مقاصد العقد ، كأن لا يتزوج عليها ، أو أن لا ينقلها إلى بلدة أخرى ، صح الشرط ولزم ، وكان لها حق فسخ الزواج إذا لم يف لها بالشرط ، ولا يسقط حق الفسخ إلا إذا أسقطته ، أو رضيت بمخالفة الشرط .

وأن الزوجة إذا ادعت إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة عادة بين أمثالها ، وطلبت التفريق ، طلقها القاضى طلقة بائنة ، إن ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، وإن لم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين ، وقضى بما يريانه ، وسن لهما طريقا يسلكانه ، على تفصيل فى ذلك .

وأن لزوجة من غاب سنة فأكثر أن تطلب الطلاق بائنا ، ولو ترك لها مالا تستطيع الإنفاق منه ، وإن أمكن وصول الرسائل إليه ضرب له القاضى أجلا ، فإن لم يحضر للإقامة معها ولم ينقلها إليه ، فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة ، وجعل ذلك أيضا لزوجة المحكوم عليه بالحبس ثلاث سنوات فأكثر إذا مضت سنة من تاريخ حبسه .

وأن دعوى النسب لا تسمع إذا ثبت عدم تلاقى الزوجين من حين العقد ،

(١) الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ أبي زهرة ص ١٣ .

كما لا تسمع دعوى نسب ولد أتت به بعد سنة من غيبة الزوج إذا ثبت عدم التلاقى بينهما هذه المدة ، ولا تسمع أيضا دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

وأن النفقة تقدر بحال الزوج يسرا وعسرا ، مهما تكن حال الزوجة ، وأنه لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .

وأن للقاضى أن يأذن بحضانة الصغير بعد سبع سنوات إلى تسع ، والصغيرة بعد تسع إلى إحدى عشرة .

وكما يقول أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة بحق ، فبعض هذه المقترحات اختيار لأحد قولين مصححين من مذهب أبى حنيفة ، وبعضه من المذاهب الثلاثة الأخرى السنية ، وبعضه من أقوال ابن تيمية وابن القيم ، وبعضه ابتدعت فيه اللجنة تبعا لما أثاره الأستاذ الإمام محمد عبده فى دروسه [١] .

ولم تكن الظروف فى مصر مهيأة عندئذ للأخذ بهذه المقترحات التى تدخل تعديلات أساسية فى كثير من أحكام الأحوال الشخصية بمصر ، فقامت ضجة شديدة حولها انتهت بالسكوت عن المشروع ثلاث سنوات أخرى ، حتى صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفيه أخذ بكثير من هذه المقترحات ، مع صرف النظر عن اقتراح تقييد تعدد الزوجات ، وما يتصل بالشروط التى تشترطها الزوجة ، فلم يؤخذ بشىء من ذلك . أما ما أخذ به فقد ورد النص فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أنه «ليس هناك مانع شرعي من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة ، خصوصًا إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدى إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام ، بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه» ؛ ومن ثم تردد ذكر الرجوع إلى أقوال لداود الظاهرى وأصحابه وابن حزم ، وأقوال للصحابة ، ومشايخ قرطبة ، وعكرمة ، وغيرهم من الفقهاء المعتبرين [٢] .

---

(١) راجع : الأحوال الشخصية ص ١٣ .

(٢) راجع : المذكرة الإيضاحية لهذا القانون .

وبعد ذلك بعامين وفى ١٢ مايو سنة ١٩٣١ صدر المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وتنظيم وتقنين الإجراءات المتعلقة بها ، وتقرر الاستعاضة بهذا عن اللائحة التى كانت قد صدرت من قبل فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ م ، وقد سبقت الإشارة إليها . وقد تضمنت لائحة ١٩٣١ تنظيمات إصلاحية طيبة قصد منها إحكام العمل فى القضاء الشرعى وتيسير التقاضى وتنفيذ الأحكام بين الناس .

ثم فى سنة ١٩٣٦ شكلت لجنة برئاسة شيخ الأزهر ، وعضوية مفتى الديار المصرية ، ورئيس المحكمة العليا الشرعية ، ومشايخ المذاهب الأربعة فى الجامع الأزهر ، وممثلين عن وزارة الحقانية (العدل) وكلية الحقوق ونقابة المحامين والقضاة الشرعيين وغيرهم ، لوضع قانون شامل لكل ما تتضمنه الأحوال الشخصية ، واتجهت اللجنة أولا إلى التنظيمات المالية ، حيث صدر (قانون المواريث) رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وفيه تقنين كامل لأحكام المواريث وقد رجع فيها إلى كتاب محمد قدرى باشا الذى سبقت الإشارة إليه ، لكنه استدرك عليه أشياء .

ثم أنجزت اللجنة المذكورة قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بيد أنه لم يقنن لكل أحكام الوقف . ثم صدر قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وقد أخذ فيها بقول جمع من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ؛ ومنهم سعيد بن المسيب والحسن البصرى وطاوس ، وداود ، وإسحاق بن راهويه ، وابن حزم ، ورواية فى مذهب أحمد . وللعلماء على هذا القانون ملاحظات .

ثم صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الوقف الأهلى .

وقد أعدت بعد ذلك مشروعات بقوانين فى الأحوال الشخصية أذيع شىء عنها ، بيد أن شيئا منها لم يصدر(١) حتى الآن . وكان منها مقترحات أعدتها لجنة الأحوال الشخصية المؤلفة فى سنة ١٩٥٦ ، ومقترحات أعدت فى السنوات

(١) كتب هذا في طبعة الكتاب الأولى عام ١٩٧٣م ، وينبغي أن يضم إليه ما صدر من قوانين ذكرت في مقدمات الطبعات : الثانية والثالثة والرابعة .

الأخيرة ونشر عن بعضها فى الصحف ، لكن شيئا من كل ما قيل لم يخرج إلى حيز التنفيذ بإصداره بطريق التشريع الرسمى .

وفى ظل ذلك كله لا تزال الصحف والمجلات تطالب بين الحين والحين الآخر بشيء من التغيير فى بعض قوانين الأسرة ، بخاصة القوانين الخاصة بتعدد الزوجات ، والطلاق ، وحضانة الصغار .

وكانت لجنة الأحوال الشخصية المشار إليها قد تشكلت عام ١٩٥٦ بعد صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بتوحيد جهات القضاء فى مصر الذى ألغيت بمقتضاه المحاكم الشرعية ، والمجالس الملية التى كانت تقضى بين غير المسلمين فى الأحوال الشخصية ، وأضيف اختصاصها جميعا إلى القضاء المصرى العام وجاء النص فى المادة الأولى على أنه تلغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقا لأحكام قانون المرافعات بدون رسوم جديدة . وكان قد سبق ذلك بسنوات إلغاء المحاكم المختلطة فى أكتوبر سنة ١٩٤٨ . وهكذا أصبح القضاء فى مصر يتبع جهة واحدة فى كل فروعه ، وهى المحاكم العامة التى تعتبر امتدادا للقضاء الأهلى .

وفيما يتصل بالأحوال الشخصية للمسلمين - وهى موضوع دراستنا - فلقد استقر العمل فيها على ما جاء به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ مع ملاحظة أن بعض مواد القانون الأول قد ألغيت بمواد فى القانون الثانى ، وقد سبق الإشارة إلى المذاهب التى أخذ منها كل منهما . وقد عدلت بعض أحكام (المفقود) فى القانون الثانى بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ فيما يتصل بالمفقودين فى العمليات الحربية من رجال الجيش .

***

وفيما لم ينص فيه على حكم مخالف لمذهب أبي حنيفة ، فإن الحكم فيه يبقى على مذهب أبي حنيفة ، وعلى الأرجح فيه عند تعدد الأقوال (١) .

ومنذ ألغي القضاء الشرعي في سنة ١٩٥٥ وأصوات كثيرة من المثقفين ورجال القضاء وغيرهم تردد مطالبة بإصدار قانون كامل للأحوال الشخصية ينص فيه على كل القواعد والأحكام ويلائم متطلبات العصر والعدالة في إطار من أحكام الشريعة الإسلامية ومذاهبها المعتبرة كلها ، دون أن يعطى مذهب بعينه منها امتياز خاص في الحكم به .

ويرى بعض رجال القضاء والفقه أن إحالة القضاء إلى أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة – فيما لم ينص عليه تقنينًا – وضع شاذ بقي في حياتنا القانونية للأسباب التاريخية التي سبقت الإشارة إليها ، كما يرى أنه أمر مخالف للقاعدة العامة المتعلقة بالنظام العام – والتي نص عليها الدستور – والتي تقضي بعدم جواز مؤاخذة الكافة بقاعدة قانونية قبل علمهم بها ، وهو ما لا يتحقق في الإحالة إلى أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة ، لأنه يستلزم من الكافة الموازنة والترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب ، وهو أمر عسير ، لأن المذهب الحنفي مذهب واسع وفروعه كثيرة وكتبه متعددة ، تشمل ، إلى جانب أقوال كبار فقهاء المذهب – شروحا وتعليقات وفروضا وفتاوى متناثرة في الهوامش والحواشي والمتون والموسوعات التي لا يتيسر لكافة الناس الحصول عليها ، ثم لا يتيسر لهم بعد ذلك استخلاص الأرجح منها وسط هذه الأمواج المتلاطمة من الفتاوى والأقوال ، مما ينشأ عنه أيضًا اختلاف تقدير القضاة في اختيار الأرجح ، وما يترتب عليه من اختلاف أحكامهم في المسألة الواحدة . ويستشهدون على هذا بأن سعد زغلول – وهو أزهري النشأة ومن تلاميذ الإمام محمد عبده – رفض أن يلي القضاء في المحكمة العليا الشرعية ، ولما سئل عن السبب قال : لأني لا أعرف الراجح من

(١) راجع : المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ، مواد ٤ ، ٥ في (الطلاق) و(المفقود) ، وراجع المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م .

المرجوح فى مذهب أبى حنيفة (١) .

ومما لا شك فيه أن المقررات الشرعية الإسلامية المسلم بها فى المذاهب الفقهية كلها لا تعطى مذهبًا اجتهاديًا بعينه قدسية أو إلزامًا ، لأن القدسية والإلزام قاصرة على نصوص الكتاب والسنة وما أخذ منهما من قواعد يقينية عامة ، أما اجتهاد الفقهاء - مهما بلغوا - فليس له - ولا لبعضه على بعضه الآخر - هذه القدسية والإلزام والخلود . ولقد كان عمر بن الخطاب - وهو من هو فقها وموافقة للحق - «يعلم أنه إن لم يستند إلى نص صريح قطعى الدلالة فلا ينبغى له أن يكون من أهدافه أن يحمل المسلمين بعده - وفى عصورهم المختلفة - على الالتزام بتشريعاته الناتجة عن اجتهاده ورأيه» (٢) . وقد كان هذا أيضًا أمرًا مقررًا بين كبار فقهاء الشريعة وأئمة المذاهب ، وفيما يتصل بأبى حنيفة خاصة فقد سئل عن اجتهاده : أهو الحق الذى لا شك فيه ؟ فأجاب : والله ما أدرى ، لعله الباطل الذى لا شك فيه . وقال أبو حنيفة أيضًا : هذا الذى نحن فيه رأى ، لا نجبر أحدًا عليه ، ولا نقول يجب على أحد قبوله بكراهية ، فمن كان عنده شىء أحسن منه فليأت به . وقال : علمنا هذا رأى ، وهو أحسن ما قدرنا عليه ، فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه منه ، أو : فهو أولى بالصواب منا . «فهذا - وغيره كثير - يدل على أن أبا حنيفة لم يكن يرى أن نتائج اجتهاده هى الصواب المطلق الذى لا احتمال فيه لخطأ ، وأن كل ما خالفه هو الخطأ الذى لا احتمال فيه لصواب ، ذلك أنه كان يرى أن كل اجتهاد محتمل لأن يكون صوابًا أو خطأ ، والرأى مشترك» (٣) . وقد صح أن أبا حنيفة رجع عن شىء من اجتهاده السابق ، كما صح أن صاحبيه الكبيرين أبا يوسف ومحمد بن الحسن قد غيرا بعض اجتهادهما وخالفا أبا حنيفة حين تبين لهما ما يؤدى إلى هذه المخالفة ، كما صح أنهما غيرا بعض

(١) راجع : الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهًا وقضاء للمستشار محمد الدجوى ، رئيس محكمة الاستئناف سابقًا ص : هـ - ز .

(٢) راجع كتابنا (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) مبحث (الرأى بين التطبيق والإلزام ص ٤٤٠ - ٤٤٢) .

(٣) راجع دراستنا المطولة (مناهج التشريع الإسلامى في القرن الثاني الهجرى) ٣٨٥/١ .

اجتهادهما السابق الذى يرجع إلى الأعراف والعادات الاجتماعية حينما تغيرت هذه الأعراف والعادات شيئًا ما عما كانت عليه فى زمن أبى حنيفة(١) .

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب على المتولين لمشروعات قوانيننا فى الأحوال الشخصية - وفى غيرها حين يطلب إليهم ذلك - أن يكون اختيارهم لهذا الرأى أو ذاك راجعًا إلى مقياسين :

الأول : قوة دليل الرأى واحتمال الصواب فيه .

والثانى : تحقيقه لمصلحة الناس فى العصر الذى يطبق فيه القانون . بل إنه لا بأس عليهم بعد ذلك أن يستحدثوا آراء اجتهادية أصيلة إذا توفر فيها هذان الشرطان .

وندعو الله أن يوفقهم إلى التقنين الكامل المستوفى لهذين الشرطين الذى يحقق شريعة الله ومصلحة الناس الحقيقية معًا ، وهما وجهان لشىء واحد فى واقع الأمر .

- ١١ -

ثم إننا لا نريد أن ننتهى من هذا المبحث التاريخى قبل أن نشير إلى الملاحظة الفقهية المهمة التى قررها المستشار على على منصور(٢) حيث يرفض ما يذهب إليه فقهاء القوانين الوضعية فى مصر من أن الشريعة الإسلامية لم تعد مصدرًا رسميًا للقوانين المصرية إلا فى مسائل الأحوال الشخصية ، حيث يرى أنه لا تزال للشريعة الإسلامية ولاية عامة على جميع القوانين بمصر .

ويستند فى رأيه هذا إلى أنه لم يصدر فى مصر مطلقًا قانون ينص على إلغاء اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا للقوانين ، وفى سبيل إثبات هذا يتتبع تاريخ التشريع بمصر منذ أنشئت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ فيقول : إنه بالرجوع إلى

(١) راجع دراستنا السابقة ص ٣٣٩ - ٣٤٥ .
(٢) وكيل مجلس الدولة الأسبق بالقاهرة ، ورئيس محكمة الاستئناف السابق بها ، ثم رئيس المحكمة العليا بليبيا .

محاضر أعمال اللجان التى قامت بوضع قوانين المحاكم المختلطة وقوانين المحاكم الأهلية تبين أن ولى الأمر إذ ذاك دفع بمجموعة القوانين إلى الأزهر وشكلت لجنة من العلماء فى مختلف المذاهب الأربعة لمراجعتها ، وأعدت تقاريراً عنها جاء فيه : أن هذه القوانين ببنودها إما أن توافق نصًا من أحد المذاهب الأربعة ، أو أنها لا تعارض نصًا فيها ، أو أنها تعتبر من قبيل المصالح المرسلة التى يجوز الاجتهاد فيها رعاية لمصالح الناس . ويقول : إن التقرير مخطوط موجود بدار الكتب المصرية وأشار إليه الشيخ محمد سليمان عمارة فى محاضرة له .

ثم يقول : إنه لم ينص فى أى قانون أو لائحة صدرت فى مصر فى عهد أسرة محمد على - وما بعدها حتى الآن - على عدم العمل بأحكام الشريعة الإسلامية، فلا نجد لهذا النص أثرًا فى مجموعة قوانين المحاكم المختلطة ، ولا فى مجموعة قوانين المحاكم الأهلية ، ولا فى لائحة كل منها ، ولا فى تشريعات النظام النيابى الذى أنشىء بمصر فى سنة ١٨٨٢ وألغى بسبب الاحتلال ، ولا فى قوانين الجمعية التشريعية ، بل إن مصر كانت طوال هذه المدة ولاية عثمانية تابعة للخلافة الإسلامية العثمانية .

ولما جاء دستور ١٩٢٣ نص فيه على أن (الإسلام دين الدولة الرسمى) ، كما نص على ذلك أيضًا فى «دستور صدقى» سنة ١٩٣٠ ، *وفى الدساتير التالية فى سنة* ١٩٥٦ وسنة ١٩٦٤ (١) .

ويخلص المستشار على منصور من كل هذا إلى أن (الإسلام) لا يزال معترفا به كدين رسمى وحيد لهذه الدولة ، ويترتب على ذلك أنه إذا صدر قانون أو تضمنت مادة من قانون وضعى ما يناقض الإسلام فى قواعده الأساسية الأصولية وجب على القاضى أن يهدر هذه المادة ويهمل تطبيقها ، اتباعا لقاعدة تدرج القوانين ودستوريتها ، التى تقضى بوجوب موافقة أحكام القانون الأدنى درجة لما فوقه من أحكام القوانين الأعلى درجة ، وقد اطردت أحكام مجلس الدولة فى

(١) كتب هذا في سنة ١٩٧٠ م قبل صدور الدستور الأخير في سنة ١٩٧١ م .

بلادنا على أن لكل قاض - أيًا كانت درجته - الحق فى مراقبة دستورية القوانين وإهمال ما يناقض الأعلى منه درجة (١) .

ومع تقديرنا الكبير للروح الطيبة التى صدرت عنها هذه الملاحظة ، والتى استهدفت الدعوة إلى التمسك بالشريعة الإسلامية وهيمنتها على كافة القوانين بمصر - فإننا نقدم هذه الملاحظات :

أولا : فيما يتصل بعرض القوانين الوضعية على لجنة من علماء الأزهر وإقرارهم لها - فإنه من المقطوع به أن بعض القوانين الوضعية التى جرى العمل بها لم تعرض عليهم ، ولا يتصور أن تعرض على أى فقيه مسلم فيقرها ، وأعنى مثلا مواد كثيرة فى قانون العقوبات الذى أخذ عن التقنينات الفرنسية وأهدر الحدود الإسلامية . وهو ما يوافق عليه المستشار على منصور نفسه حين يروى - فى موضع آخر - أنه بعد أن أعد نوبار باشا رئيس الوزراء تلك القوانين الوضعية بواسطة لجان كان معظمها من المشرعين الأجانب ، دفع بها ولي الأمر إلى شيخ الأزهر - وكان إذ ذاك الشيخ المنياوى - (٢) فعرضت عليه الكثرة الغالبة منها (٢٢٧٧ مادة) فأقر أنها لا تخالف الشريعة الإسلامية ، فهى إما نصوص توافق الشريعة الإسلامية تماما ، أو نصوص توافق الرأى الراجح بين فقهاء الشريعة ، أو نصوص توافق بعض الآراء فى المذاهب ، ولو كانت مرجوحة ، أو نصوص لا تقابل نصًا ولا رأيا فى الإسلام ولكنها من قبيل المصالح المرسلة التى ترك الإسلام لأهله الاجتهاد فيها ، كل مَصر بحسب ظروف زمانه ومكانه ، كقوانين الإجراءات ، ومنها قانون المرافعات ، وقانون تحقيق الجنايات . ثم يقرر المستشار على منصور أن بعض مواد قانون العقوبات لم تعرض على هيئة العلماء إذ ذاك ،

---

(١) راجع (مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية) ص ٢٣٠ - ٢٣٣ .

(٢) هذا ما يرويه المستشار على منصور ، وبرجوعنا إلى كتاب (الأزهر تاريخه وتطوره) الذي أصدرته وزارة الأوقاف وشئون الأزهر سنة ١٣٣ هـ ، ١٩٦٤ م ، وجدنا أن الشيخ محمد المهدي العباسي الحنفي تولى مشيخة الأزهر من ١٢٨٧-١٢٩٩ هـ (١٨٧٠ - ١٨٨٢ م) ، ثم تلاه الشيخ شمس الدين الإنبابي الشافعي من ١٢٩٩-١٣١٣ هـ (١٨٨٢ - ١٨٩٦ م) ثم تلاه الشيخ حسونة النواوي الحنفي من ١٣١٣-١٣١٧ هـ (١٨٩٦ - ١٩٠٠ م) .

فترتب على ذلك تعطيل الحدود الشرعية (١) .

فما لا شك فيه إذن أن بعض القوانين الوضعية لم تعرض على رجال الشريعة الإسلامية ليقولوا فيها رأيهم قبل إصدارها ، ولو عرضت هذه القوانين عليهم لوجدوا فيها كثيرا مما يخالف الشريعة الإسلامية ، وإن وجدوا فيها كثيرا مما لا يخالفها .

ثانيًا : إنه صحيح أنه لم ينص منذ أنشىء القضاء الوضعي بمصر على أنه «لا يعمل بأحكام الشريعة الإسلامية» لكن مواد القانون الوضعي التي تخالف ما في الشريعة الإسلامية وتلزم الناس بتطبيقها تعتبر - في ذاتها - متضمنة هذا المعنى ، وإن لم ينص صراحة عليه لفظا .

ثالثا : وصحيح أيضا أن الدساتير المصرية المتتالية قد نصت على أن (الإسلام دين الدولة الرسمي) ، لكن الممارسة العملية لأمور التشريع والقضاء - في ظل هذه الدساتير - تدل في وضوح على أن هذا النص الدستوري لم يتدرج بصورة عملية على القوانين والحكم بها ، ففي ظل هذا النص ظل يحكم في مصر بالقوانين المخالفة لأحكام الشريعة الإسلاميه في العقوبات وغيرها .

ولم يحدث - فيما نعلم (٢) - أن أحد القضاة قد أهدر تطبيق مادة من مواد القانون الوضعي ورفض الحكم بها لمخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية التي يمثل دينها (الإسلام) دين الدولة الرسمي . وإذا كانت أحكام مجلس الدولة في مصر قد تتابعت على أن لكل قاض - أيًا كانت درجته - الحق في مراقبة دستورية القوانين وإهمال ما يناقض الأعلى منها درجة - فمن المؤكد مع هذا أن القضاة الأهليين ظلوا يحكمون بما في القوانين الوضعية من مواد ، سواء منها ما يتفق مع

(١) راجع : (مقارنات) ص ٢٧١ .

(٢) كتب هذا في الطبعة الأولى سنة ١٩٧٣ م ، لكنه وجدت حالات بعد هذا رفض فيها بعض القضاة الحكم ببعض ما أتى به القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م لمخالفته حكم الشريعة الإسلامية .

(راجع مثلا : حكم محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ، الدائرة ١٩ كلى شمال ، القضية رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٨٢ م بتاريخ ١٢/١٢/١٩٨٢ م) .

أحكـام الشريعـة الإسلامية وما يخالفها . وإن كـانت لبعضهم محـاولات طيبـة فى التنويه بأحكام الشريعة الإسلامية ومحاولة استخلاص سبيل قانونى لتطبيق بعض أحكامها فى بعض القضايا (١) .

رابعا : مع تقديرنا الكبير للروح التى صدرت عنها هذه الملاحظة من المستشار على منصور - كما سبق - فإننا قدمنا الملاحظات الثلاث السابقة تقريرا للواقع العملى الذى جرى عليه الأمر فى مصر منذ أنشئت المحاكم الأهلية فى سنة ١٨٨٣م حيث نحيت الشريعة الإسلامية ومذاهبها وقضاؤها عن سائر الأحكـام فيما عدا ما أطلق عليه (الأحوال الشخصيـة) وبعض المسائل الجزئية فى (القـانون المدنى) و (الأحكام الجنائية) .

لكننا نضيف إلى هـذه الملاحظـات كلها أننا - قطعا - نهدف إلى ما هـدف إليه المستشـار على منصور من ملاحظتـه ، وهو وجوب التزامنـا بتطبيق أحكـام الشريعـة الإسلامية فى كافة قوانيننا ، لكننا لا نريد أن ندخل إلى ذلك من مدخل الملاحظة النظرية التى قدمها المستشار على منصور ، بل إننا نهدف إلى تحقيق ذلك مـن أوسع الأبواب وأوثقها ، وهو الإرادة الشعبيـة العامـة ، التى تجلـت فى رغبـة شعبيـة ظهرت واضحة فى السنوات الأخيرة على ألسنة كثير من المثقفين والكتاب والمفكرين وأقلامهم فى مصر ، وهى أن تستمـد قوانيننا كلها أحكامها من (الشريعة الإسلاميـة) بعد تقنين تشريعاتها فى الصورة الحديثة التى تيسر القضاء بها واختيـار أقرب الآراء الاجتهادية تحقيقا للمصلحة مع صحة الدليل ، على نحو ما طالبنا به فى الأحوال الشخصية خاصة ، فيما سبق .

ولقد تجلت هذه الرغبة عامة وقوية فى جميع المؤتمرات الشعبية والثقافية التى سبقت الإعداد لدستور جمهورية مصر العربية الأخير سنة ١٩٧١ م ، وانتهت إلى أن يصدر الـدستور المصرى ونص المادة الثانيـة منه يقـول (الإسلام دين الدولة

---

(١) راجع مثلا : حكم المستشار علي منصور في ١١ يونيو سنة ١٩٥٢م حينما كـان رئيسا لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بمصر ، وهذا الحكم خاص بعدم مشروعية زواج البهائيين ولا عقيدتهم ، (مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية) ص ٢٤٥-٢٧٧ .

واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع) وقد جاء النص على أن تكون (الشريعة الإسلامية) مصدرًا رئيسًا للتشريع تعبيرًا عن هذه الرغبة العامة ، وزيادة على ما كان ينص عليه فى الدساتير السابقة من أن الإسلام هو دين الدولة الرسمى (حيث لم يكن هذا النص فى ذاته متضمنًا التوجيه الدستورى الصريح إلى وجوب اتخاذ الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسيًا للتشريع ، وأيضًا فإن المادة الحادية عشرة من هذا الدستور) ١٩٧١م تؤازر هذا المعنى وتؤكده وتوثقه حين تنص على كفالة الدولة للتوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية (دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية) ، وهناك مواد أخرى فى الدستور قد آزرت هذا المعنى فى وضوح (راجع مثلا مواد ١٢ ، ١٩ ، ٣٤) .

وإذا كان الدستور هو المهيمن بصورة عامة على القوانين وتدرجها ، وأيضًا فإنه صدر بإجماع كلمة الشعب عليه - كما جاء فى إصدار رئيس الدولة له فى ٢١ رجب سنة ١٣٩١ هـ - ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ م فإننا نأمل أن تتيسر الظروف التى تصدر فيها جميع القوانين في مصر (بل وسائر البلاد العربية والإسلامية) مأخوذة من أحكام الشريعة الإسلامية بما تتحقق معه المصالح ، بخاصة وقد شرعت بعض الجهات الإسلامية فى تقنين بعض مواد الفقه الإسلامى بما يناسب ظروف العصر ، أو في تيسير ذلك بإعداد موسوعات فقهية جامعة لأشهر المذاهب [1]

وقد عدلت المادة الثانية من الدستور إلى (ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع) .

***

(١) راجع مثلا : مشروع تقنين الشريعة الإسلامية ، وما صدر منه على مذهب مالك ، ومذهب ابن حنبل ، عن (مجمع البحوث الإسلامية) سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م . وموسوعة الفقه الإسلامى التى تصدر عن (المجلس الأعلى للشئون الإسلامية) ، وتلك التي تعد في الكويت ، والأخرى التى أشرف على إخراج بعض أجزائها أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة .

- ١٢ -

.. وبعـد هذا كله ، فإننا نخصص المبحث التالى لبيـان مصطلح (الأحوال الشخصيـة) ، هـذا المصطلـح الـذى اقـترن بالقضـاء الشرعى منـذ أنشئت المحـاكم الأهلية .

***

المبحث الثانى

حول مصطلح (الأحوال الشخصية) وقوانينها

- ١ -

هكذا ألجئت الشريعة الإسلامية فى مصر إلى ميدان ما أطلق عليه (الأحوال الشخصية) . وليس هذا من مصطلحات الفقه الإسلامى الأصيلة ؛ لأننا نجد فى كتبنا الفقهية (كتاب النكاح) و(كتاب الطلاق) و(كتاب الإيلاء) و(كتاب الظهار) و(كتاب المواريث) أو (كتاب الفرائض) ، و(كتاب الوصايا) و(كتاب الوقف) و(كتاب النفقات) و(كتاب الرضاع) ... إلى آخر هذه المصطلحات الفقهية الإسلامية الأصيلة ، ولا نجد فيها (كتاب الأحوال الشخصية) أو شيئا يتردد فيه هذا المصطلح .

ونرى أنه من المفيد أن نبحث عن أصل هذا المصطلح الأجنبى ، وعندئذ نعرف أنه اصطلاح ابتدعه الفقه الإيطالى فى القرنين الثانى عشر والثالث عشر ، وسبب هذا المصطلح أنه كان فى إيطاليا حينئذ نظامان قانونيان : القانون الرومانى ، والنظام المحلى لكل إقطاعية أو مدينة ، فإذا وقع نزاع ما تمسك كل طرف فيه بتطبيق أحد النظامين ، فللتفريق بينهما لجأ الفقه إلى إطلاق تسمية على كل منهما ، فأطلق على القانون الرومانى كلمة (قانون) ، وعلى القانون المحلى كلمة (حال) وجمعها أحوال ، ثم قسم هذه الأحوال إلى أحوال تتعلق بالأشخاص ، وأحوال تتعلق بالأموال ، ثم ذاعت التسمية والتقسيم ، واختفت ظاهرة تعدد القوانين ، وأصبح لكل دولة قانون واحد له صفة العموم . واستعار الفقه الوضعى تقسيم الإيطاليين ، وأصبح القانون المدنى المقارن يقسم بالتالى إلى طائفتين من القواعد :

الأولى : تتعلق بالروابط الشخصية أو بالأشخاص ، ويقصد بها عادة تلك القواعد الخاصة بحالة الأشخاص وأهليتهم وجنسيتهم واحتفظ لهما باصطلاح «الأحوال المتعلقة بالأشخاص» .

وتتعلق الثانية بالروابط المالية أو بالأموال ، واحتفظ لها باصطلاح «الأحوال المتعلقة بالأموال» .

«تم اختصار كل من الاصطلاحين فأصبح يطلق على الأول : الأحوال الشخصية Le statut Personel وأصبح يطلق على الثانى : الأحوال العينية «Le statut reel» [1] .

وهكذا لم ينج المجال الوحيد الذى ألجئت إليه الشريعة الإسلامية من تأثير أجنبى أوربى ، وإن اقتصر التأثير هنا على مجرد التسمية ! بيد أن هذا التأثير فى التسمية كان له أثر كبير فى حدوث شىء من الخلط والاضطراب عند تعريف هذه (الأحوال الشخصية) من جانب الفقه والقضاء الوضعى .

وكما يذكر الدكتور أحمد سلامة فإن محكمة النقض حاولت أن تبين ما يدخل فى نطاق (الأحوال الشخصية) من مسائل وما ليس يدخل فيها ، فقالت فى حكم شهير لها (نقض ٢١ يونيو ١٩٣٤) : المقصود بالأحوال الشخصية : هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو ابنا شرعيا أوكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو عته أو جنونه أوكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية .

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ، وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية . غير أن المشرع المصرى وجد أن (الوقف) و(الهبة) و(الوصية) - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ، كما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها .

***

(١) الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين للدكتور أحمد سلامة ص ١٨-٢٠ .

ولا يزال هذا التعريف معتمدا عند بعض الفقهاء ورجال القضاء الأهلي (١) . ويلاحظ الدكتور أحمد سلامة بحق أن هذا الحكم حاول أن يضع تعريفا للأحوال الشخصية «ولا شك أنه تعريف متأثر بالوضع فى القانون الفرنسى الذى يعتبر مسائل الأحوال الشخصية هى فقط الحالة والأهلية . ولما كان نطاق الأحوال الشخصية فى مصر أوسع منه فى القانون الفرنسى فإن المحكمة اضطرت إلى الاستدراك مضيفة «الوقف ، والوصية ، والهبة» . ومن ثم فقد التعريف الذى وضعته المحكمة أهميته ولم يعد صالحا بحسبانه أساسًا علميًا لبناء تفرقة بين ما يحكمه القانون الشخصى وبين ما يحكمه غير هذا القانون» كما أخذت عدة مآخذ أخرى على التعريف (٢) .

فلما أثار هذا التعريف السابق اضطرابا واختلافا ، جاءت محاولة لتدارك ذلك فى لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة التى صدرت بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ وكان ذلك فى المادة ٢٨ من هذه اللائحة التى قالت : «تمثل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث وغيرها من التصرفات المختلفة إلى ما بعد الموت وبالغيبة وباعتبار المفقود ميتًا» .

***

(١) راجع مثلا : تعريف المستشار محمد الدجوى للأحوال الشخصية نقلا عن هذا الحكم ، كتاب (الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين) أول المقدمة . وانظر (أصول القانون) للسنهورى وأبي ستيت ص ١٩١ ، ١٩٢ .

(٢) راجع : الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٢٨-٢٩ وانظر أصول القانون الدولى الخاص للدكتور حامد زكى ص ١٣١ وتنازع القوانين للدكتور جابر جاد عبد الرحمن ص ١٨٠ .

ومما لا شك فيه أن هذا التعريف يتضمن تحديدًا أكثر مما فى حكم محكمة النقض السابق . لكنه لم يخل من ملاحظات عليه من بعض الفقهاء (١) .

وفيما يتصل بالشريعة الإسلامية خاصة فإننا نلاحظ على نص هذه المادة أنها تذكر (الدوطة) بصورة توحى بأنها هى المهر أو مساوية له ، ولا تعرف الشريعة الإسلامية (الدوطة) وهى المال الذى تقدمه الزوجة عند الزواج ، وليس على الزوجة أو أهلها فى الشريعة الإسلامية شىء من ذلك مطلقًا . ولقد لاحظ الدكتور أحمد سلامة هذه الملاحظة من قبل ، بيد أنه - فى هذه الملاحظة - ذكر تعريفا للمهر نرى أنه - فيما يتصل بالشريعة الإسلامية - غير دقيق ، حيث يقول: «و الواقع أن المهر هو ما يقدمه الزوج من مال مساهمة منه فى نفقات الزواج ، وهو نظام شائع فى البلاد الإسلامية وواجب شرعًا حسب شريعتها» (٢) . و«المهر» في الشريعة الإسلامية حق خالص للزوجة على زوجها ، وهو أثر من آثار العقد ، وقد سماه القرآن الكريم (صدقة) و(نحلة) أى عطاء مقررًا (سورة النساء ، آية ٦) ولا يجب على الزوجة أن تساهم بشىء منه فى نفقات الحياة الزوجية ، لأنه من حقوقها الخالصة لها ، وإنما نفقات الحياة الزوجية على الزوج وحده . ولقد فسر بعض الفقهاء (النحلة) المذكورة فى القرآن الكريم بالهبة الواجبة (٣) ولقد نهى القرآن الكريم الرجال نهيًا مشددًا عن الإضرار بالنساء بغية تركهن شيئًا من المهر ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء : ١٩] ، «أى : لا تضاروهن فى العشرة لتترك لك ما أصدقتها أو بعضه» (٤) . ومحصلة القول فى ذلك كله أن (المهر) حق خالص واجب للزوجة على زوجها ، ليس مقترنًا إطلاقا وليس متضمنًا بأى وجه أنه يعطى لها «مساهمة فى نفقات الزواج» لأن كافة النفقات واجبة شرعًا على الرجل بغير إسهام واجب على المرأة ، كما سيتقرر ذلك فى مباحث تالية من هذه الدراسة ، إن شاء الله .

---

(١) راجع : الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٢٩-٣٠ .

(٢) انظر : السابق ص ٣٠ .

(٣) راجع مثلا : المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٦٧٩ .

(٤) تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٢١٠ وراجع أيضا : فتح القدير لابن الهمام جـ٣ ص ٢٠٦ .

ونلاحظ أيضًا على المادة الثامنة والعشرين التى نتكلم عنها أنها تتكلم عن (نظام الأموال بين الزوجين) وهو أيضًا اصطلاح غريب على التشريع الإسلامى الذى لا يعطى الزوج أو العلاقة الزوجية أية حقوق فى تنظيم أموال الزوجة الخاصة وانضمامها إلى أموال الزوج ، لأن قوامة الرجل على المرأة فى الزواج الإسلامى قوامة على شخصها فى حدود رسمتها الشريعة دون أن تتجاوز هذه الحدود إلى ما لها سواء كان ناتجًا عن المهر الذى دفعه لها الزوج أو عن غيره من مصادر ، فليس على المرأة مشاركة واجبة فى نفقات الحياة الزوجية . ولا تضم أموالها إلى الزوج فى نظام الزوجية - كما توحى الجملة التى أشرنا إليها - إنما ذلك أمر يعرفه القانون الفرنسى والقوانين التى أخذت عنه ، حيث تكون فيها أموال الزوجية المشتركة تتبع نظامًا معينًا فى إدارة أموال الزوجين العامة حسب قواعد مفصلة (١) .

على أننا نضع فى اعتبارنا فيما يتصل بالملاحظتين (٢) السابقتين أن المادة ٢٨ صدرت عن لائحة التنظيم القضائي للمحاكم (المختلطة) ، ومن ثم لا نتصور أن يكون تعريفها للأحوال الشخصية صادرًا عن الروح الإسلامى الخالص فى فروعه وتفصيلات ما يشمله هذا التعريف .

ثم لما ألغيت المحاكم المختلطة صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ، وتناولت المادتان ١٣ ، ١٤ منه ما تشمله (الأحوال الشخصية) على النحو التالى :

مادة ١٣ - تشمل الأحوال الشخصية : المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام

---

(١) راجع مثلا (المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي) جـ ١ ص ١٧٧ وما بعدها وجـ ٤ ص ٣-٢٦ .

(٢) ومثلهما في ذلك ما ذكرته هذه المادة عن (التبني) وقد ألغاه الإسلام هو والآثار المترتبة عليه ، راجع سورة الأحزاب آية ٤ ، ٥ .

بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتًا ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

مادة ١٤ - وتعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك .

ونلاحظ أيضًا على النص السابق أنه قد أدخل (الدوطة) و(نظام الأموال بين الزوجين) فيما تشمله (الأحوال الشخصية) وقد سبق ما قدمنا فيهما من ملاحظتين بالنسبة إلى التشريع الإسلامى خاصة ، بيد أننا نراعى أيضًا أن هذا القانون الخاص بتنظيم القضاء فى مصر لم يختص بتنظيم الأحوال الشخصية للمسلمين فحسب ، بل هو نظام عام للمسلمين وغيرهم ، فى وقت لم يتوحد فيه التشريع فى مصر بالنسبة للأحوال الشخصية ، حيث تتدخل العقيدة الدينية ويستقى منها التشريع لكل فئة .

وبنص المادة ١٤ أيضا فقد أخرجت (الهبة) من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين ، أما بالنسبة للأجانب فقد علق اعتبارها كذلك على كون القانون الشخصى يعدها من الأحوال الشخصية (١) . وقد قنن (القانون المدنى) العام فى مصر (رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨) للهبة فى مواده من ٤٨٦ إلى ٥٠٤ (٢) .

كما أن المادة ١٣ قد أدخلت (التبنى) ضمن مسائلها ، وقد ألغى التشريع الإسلامى التبنى ولم يرتب عليه آثارا فى النكاح أو النسب أو الميراث .

- ٢ -

وفى مجال التحديد الدقيق لما يشمله مصطلح (الأحوال الشخصية) يقدم الدكتور أحمد سلامة أستاذ القانون المدنى بحقوق عين شمس وغيره من رجال الفقه والقانون سؤالا مهمًا ، هو : هل التعداد الوارد فى المادتين ١٣ ، ١٤ من

---

(١) راجع : الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٣١ .

(٢) راجع نصوص هذه المواد .

قانون نظام القضاء السابقتين تعداد حصرى أم على سبيل المثال ؟ .

يميل الفقه المصرى (على وجه العموم) إلى أن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال ، لأن النص على أنه «تشمل الأحوال الشخصية كذا وكذا» لا يعنى بالضرورة أنها لا تشمل غير المعدود .

وعلى هذا يمكن إضافة أمور أخرى غير ما نص عليه فى المادة الثالثة عشرة إلى مجال (الأحوال الشخصية) إذا كانت طبيعة هذه الأمور المضافة تؤدى إلى ذلك .

لكن محكمة القاهرة الابتدائية (فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٥) ذهبت إلى عكس ذلك فقالت فى حكم لها : إنه «لا خلاف» فى أن المشرع فى المادة ١٣ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء قد حدد المسائل التى تعتبر من الأحوال الشخصية تحديدًا على سبيل الحصر . ويؤيد الدكتور أحمد سلامة ما ذهبت إليه المحكمة (١) ، وينتهى إلى أنه بالنظر إلى ما سبق من الأصل التاريخى لمصطلح (الأحوال الشخصية) فهذه الأحوال ليست نظامًا (INSTITUTION) ولا فكرة (NOTION) ولا مجموعا منهما ، إنما هى (المسائل) التى يحكمها القانون الشخصى . وبناء على هذا فإنه من المستحيل وغير المجدى وضع تعريف لهذا (المصطلح) إنما الممكن هو تعديد المسائل التى يشملها المصطلح دون تعريف جامع لها فى كلمات موجزة .

ولقد حاول بعض رجال الفقه تقديم تعريف جامع دقيق لهذا المصطلح ، بيد أن ما قدموه لم يخل من ملاحظات عليه (٢) ، ومن ثم ذهب آخرون إلى أن

---

(١) راجع وجهة نظره واستدلاله لها في كتابه السابق ص ٦٣-٦٦ .

(٢) راجع تعريف الدكتور حامد زكى ، وتعريف الدكتور حسن بغدادى والاستدراك على كل منهما في المرجع السابق ص ٦٦-٦٧ والتعريف الأول هو أن الأحوال الشخصية : مجموعة من النظم القانونية المتعلقة بشخص الإنسان دون أمواله والتزاماته وأشكال تصرفاته . والثانى هو : أنها المركز القانونى للأشخاص ، بالمقابلة مع الأحوال العينية التي هي المركز القانونى للأموال .

ونلاحظ بصفة عامة على كلا التعريفين أن محاولة تعريف (الأحوال الشخصية) بالاعتماد أساسا على التفريق بين (شخص) الإنسان - الذي هو مجال الأحوال الشخصية - و(ماله) يؤخذ عليها أن هناك أمورا مالية مثل المواريث والوصايا تدخل في الأحوال الشخصية مما يجعل التعريف غير جامع .

المصطلح نسبي يختلف باختلاف البلدان ، ولهذا يحسن عند تحديد ما يشمله من مسائل الابتعاد عن وضع أى تعريف لها ، والاكتفاء باستعراض هذه المسائل واحدة واحدة (١) .

ونعتقد أن صعوبة وضع تعريف جامع مانع لهذا المصطلح ترجع إلى أن المشرع الوضعي حين فصل (الأحوال الشخصية) عن بقية ما يشمله (القانون المدنى العام) لم يكن فى ذهنه مثل هذا التعريف الجامع المانع المحدد ، إنما هو قصد إلى أبواب فقهية معينة رأى أن لها اختصاصا بالدين أكثر من غيرها ، وذلك فى مجال معاملة الناس بعضهم مع بعض ، فاستخرج المسائل المتصلة بها وألحقها بما سماه (الأحوال الشخصية) متأثرًا فيه بالفقه الوضعى الأوربى ، وأبقى على اعتبار أن تؤخذ التشريعات فيها من شريعة المتقاضين الدينية . ومما يدل فى وضوح على أن الأحوال الشخصية مسائل وموضوعات أن (الهبة) كانت أولا من مسائل الأحوال الشخصية (٢) ثم عنّ للمشرع الوضعى أن يخرجها من هذه الدائرة ويدخلها فى دائرة القانون المدنى العام ، ففعل (٣) ولم يكن لهذا أثر فى فكرة الأحوال الشخصية العامة يجاوز أن مسألة كانت من مسائلها ثم أخرجت ، فدل على أنه ليست هناك فكرة موحدة محددة جامعة مانعة فى ذهن المشرع الوضعى لما يطلق عليه (الأحوال الشخصية) ومن ثم ننضم إلى الرأى القائل بعدم جدوى البحث عن تعريف جامع مانع لها ، وأنه يكتفى فى ذلك باستعراض مسائلها واحدة واحدة .

ونستطيع أن نلم بالمسائل التى كانت تشملها (الأحوال الشخصية) فى أواخر القرن التاسع عشر ثم ما بعده فى القرن العشرين حتى حصل تعديل فى هذه

---

(١) من هذا الرأى الدكتور جابر جاد عبد الرحمن في (تنازع القوانين) ص ٢٧٧ والدكتور أحمد سلامة في كتابه السابق ص ٦٧ .

(٢) راجع حكم النقض السابق في يونيو ١٩٣٤م ، ثم لائحة التنظيم القضائي سنة ١٩٣٧م المادة الثامنة والعشرين .

(٣) راجع قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م ، المادة ١٤ . ونحن نتكلم هنا عن الهبة بالنسبة للمصريين .

المسائل - إذا راجعنا كتاب (الأحوال الشخصية) لمحمد قدرى باشا حيث نجد أنه يشمل مباحث : النكاح فى تفصيلاته المتعددة من شروط وأركان وولاية وكفاءة ومهر ... إلخ ، ثم حقوق كل من الزوجين على الآخر ونفقات الزوجية ، ثم فرق النكاح بالطلاق والخلع والعيوب والردة والتفويض ، ثم العدة ، ثم ثبوت النسب وأحكام الأولاد والاعتراف بالنسب ، ثم أحكام اللقيط ، والرضاعة ، والحضانة ، ونفقات الأقارب ، والولاية ، والحجر ، والوصاية ، والهبة والوصية ، وأحكام المفقود ، والمواريث .

هذه هى الأمور التى يبدو لنا أن المشرع الوضعى رأى أن لها مزيد اختصاص بالدين ، فأبقى على حكم الشريعة الدينية للمتقاضين فيها ، وجعل ما سواها تابعا لما شرعه من قانون وضعى موحد . ثم غير فى بعض مسائلها شيئا ما على النحو المشار إليه فيما سبق .

ومما لا شك فيه - من وجهة الشريعة الإسلامية - أن هذا الاختيار السابق لا يتفق مع مبادئ هذه الشريعة التى تلزم المسلمين جميعا بوجوب اتباعهم لكافة أحكامها فى كل شىء ، دونما فارق فى هذا الاتباع بين الأمور الخاصة بذات الإنسان ، والأمور التى تتصل بماله ، وسائر العقوبات والحدود ، والشهادات ، وكل ما تشمله هذه الشريعة من أقسام . ويعيب كتاب هذه الشريعة الأول (القرآن الكريم) على هؤلاء الذين يأخذون ببعض الكتاب ويتركون بعضه الآخر ، ويحذرهم من خزى الدنيا وعذاب اليوم الآخر [1] .

فمن وجهة الشريعة الإسلامية ليس هناك مبرر مقبول فيها لاختيار بعض المسائل واعتبار أن لها مزيد اختصاص بالدين وإبقاء حكم الشريعة فيها ، والحكم بغيرها فيما عداها ، فكل ما شُرِع له فى الإسلام ينبغى أن يكون له مزيد اختصاص بالدين لا فرق بين مسألة وأخرى ، وما نظن أن حكم الزنا فى الإسلام أقل شأنا من أحكام حضانة الصغار أو المواريث ، وما نظن أن أحكام الشركات والرهون

---

(١) راجع سورة البقرة آية ٨٥ .

فى الإسلام أقل شأنا من الوصايا أو الحجر .

لهذا نعتقد أن هذا الاختيار والتفريق من المشرع الوضعى كان قائما على توهم أن بعض الأمور أكثر التصاقا وخصوصية بالدين من سائرها ، وهو - من وجهة الشريعة الإسلامية - مجرد وهم لا صحة له في ذاته .

وللشريعة الإسلامية أن تقول كلمتها هذه باعتبارها جهة الاختصاص فى تبين صحة - أو عدم صحة - الفكرة القائلة بأن بعض الأمور لها مزيد اختصاص بالدين ، لأنه لا يمكن تبين مدى صحة ذلك إلا بالرجوع إلى الدين نفسه لمعرفة : هل تعطى الشريعة حقًّا لبعض أمورها مزيد اختصاص عن بعضها الآخر أم لا ؟ ومما يقطع بأن هذه الفكرة كانت وراء تفرقة المشرع الوضعى بين ما أطلق عليه مصطلح (الأحوال الشخصية) وغيرها من أمور شملها التقنين الوضعى العام - أننا نجد فى حكم محكمة النقض الشهير السابق فى ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ - بعد إيراد معظم ما تقتضيه الأحوال الشخصية ، «أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية (أى ليست من المسائل الشخصية) . وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالبًا على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرًا دينيًا ذا أثر فى تقرير حكمها» .

وهذا النص أوضح شيء فى أن المشرع الوضعى - حين اختار المسائل التى تشملها الأحوال الشخصية - قد صدر عن اعتقاد منه بأن الأمور التى تتضمن عنصرًا دينيًا يعطى لها مزيد اختصاص بالدين يجب أن تحكمها شريعة المتقاضين الدينية ، لأنه ليس من شأن المحاكم المدنية النظر فى المسائل التى تتضمن عنصرًا دينيًا ذا أثر فى تقرير حكمها .

وبناء على اعتقاده هذا نقول : إنه مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية -

بالنسبة للمسلمين على الأقل - هى جهة الاختصاص الأولى فى تقرير الأمور «التى تتضمن عنصرا دينيًا ذا أثر فى حكمها» ، لأنها المرجع الأول فى كل ما يتصل بتقرير كافة الأمور الدينية وبيان ما فيها من عناصر دينية وإذ كان الأمر كذلك فما رأى المشرع الوضعى فى أن هذه الشريعة تقضى - بمنتهى الوضوح فى عشرات (١) من نصوصها الموثقة المعتمدة المتواترة - بأن كل ما قننت هى له من مسائل يتضمن عنصرًا دينيًا ذا أثر فى تقرير حكمها ؟

وإذا كان قد حكم هو بأن (المحاكم المدنية) ليس من اختصاصها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرًا دينيًا ذا أثر فى تقرير حكمها ، مما يترتب على هذا الحكم عندنا أنه ليس من شأن هذه المحاكم المدنية أن تحكم فى كل ما قننت له الشريعة الإسلامية من مسائل باعتباره يتضمن عنصرًا دينيًا له كل الأثر فى تقرير أحكامها . وإن كان لها أن تحكم فى هذه الأمور فلا بد أن ترجع فيها إلى أحكام هذه الشريعة ! لا فرق فى ذلك بين الزواج والميراث والحدود والعقوبات والمعاملات المالية وسائر ما قننت له الشريعة ، باعتبار أن ذلك كله يتضمن عنصرًا دينيًا ذا أثر فى تقرير أحكامها .

ولا يعترض على هذا بأن المشرع الوضعى هو الذى من حقه أن يقرر الأمور التى تتضمن عنصرًا دينيًا - وقد قررها فيما ضمنه من مسائل الأحوال الشخصية وحدها - لأنه ما دام الأمر خاصًا بتقرير «المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها» فجهة الاختصاص الأولى - كما سبق - فى تقرير ذلك إنما هى (الشريعة الإسلامية) باعتبارها المرجع الأول فى تقرير كافة ما يتصل بالدين والأمور والعناصر الدينية ، ولا يمكن تنحية هذه الشريعة - خاصة بالنسبة للمصريين المسلمين - عن مكانها الأول فى تقرير ذلك .

ومما يدل على عدم إحكام نظرة المشرع الوضعى فى تقريره للأمور التى تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها ، أنه اعتبر (الهبة) أولا من هذه الأمور ، ثم

---

(١) راجع - على سبيل المثال - سورة النساء ، آية (٦٥) والمائدة ، آية (٤٤-٥٠) والأحزاب ، آية (٣٦) .

أخرجها بعد ذلك منها وقنن لها فى القانون المدنى العام ، على النحو السابق ، وبنى وجهة نظره الأخيرة على أن الهبة عقد مالى كسائر العقود فينبغى أن يستوفى التقنين المدنى أحكامها جميعا وأن يضعها فى مكانها بين العقود الأخرى (١) وقد سبقت وجهة نظره الأولى فى اعتبار الهبة من مسائل الأحوال الشخصية التى يرجع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهكذا تتغير وجهة نظره تبعا لما يراعيه من اعتبارات مختلفة ، مرة يراعى العنصر الدينى ومرة يراعى فكرة توحيد العقود المالية فى مكانها الموحد من التقنين المدنى العام . وإذا كان الأمر راجعًا إلى العنصر الدينى ففى كل هذه العقود عنصر دينى ، أما إذا كان يرجع إلى فكرة (العقود) العامة فعقد الزواج داخل ضمن هذه العقود (٢) أيضا ، ولعله أهمها . أو من أهمها على الأقل .

- ٣ -

ونعتقد أن المشرع الوضعى فى أفكاره العامة السابقة التى كان يحدد على أساسها مسائل الأحوال الشخصية ، كان متأثرا (بصورة ما) بالتشريعات الوضعية الأوروبية التى صدرت عن حضارة مسيحية ترى (الدين) على نحو عام مجموعة من العقائد والعبادات والمواعظ وأنماط السلوك الخلقى يمثلها الضمير الدينى الداخلى وصلة الإنسان بخالقه ، بالإضافة إلى بعض التشريعات الدنيوية القليلة فى الزواج والطلاق وبعض الأمور المتصلة بهما دون أن يكون الدين شريعة متكاملة تنظم كافة أمور الحياة الدنيوية والآخرة معًا .

وإذا كان هذا صادقًا على المسيحية (٣) ، فهو أبعد ما يكون من حقيقة

---

(١) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٢٤١ عن (الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين) ص ٦١ .

(٢) بدليل أن التشريعات المدنية في القوانين الأوروبية مثلا تدخله في (القانون المدنى) العام .

(٣) راجع (إنجيل يوحنا) على لسان السيد المسيح عليه السلام : «مملكتي ليست من هذا العالم» إصحاح ١٨ ، ٣٦ وما ورد في (إنجيل لوقا) عنه : «وقال له واحد من الجمع : يا معلم ، قل لأخي أن يقاسمني الميراث . فقال له : يا إنسان ، من أقامني عليكما قاضيا أو مقسما ؟» الإصحاح ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

وعلى وجه العموم فلسنا نجد في الأناجيل المعتمدة عند المسيحيين من التشريعات سوى بعض أحكام قليلة في الزواج والطلاق . ويقرر الدكتور سليمان مرقص وغيره من فقهاء القانون الوضعي أن ..... =

الإسلام ، لأن من الأمور المقررة فى الإسلام التى لا تقبل الجدل أن الإسلام يتضمن - إلى جانب العقيدة وقواعد السلوك الخلقى والعبادات - نظاما تشريعيا متكاملا لا يترك مجالا واحدًا فى الحياة الدنيا إلا شرع له على نحو ما ، ففيه ما يقابل كل التشريعات الوضعية المعاصرة بجميع أقسامها ، وفى نصوصه المتواترة نهى مشدد لكافة المسلمين عن مخالفة تشريعاته .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لا يصح - بالنسبة إلى التشريع الإسلامى - النظر إليه باعتبار أنه عقيدة وإرشاد خلقى ووعظ وعبادة ، يضاف إليها بعض تشريعات الزواج الطلاق وما يتصل بهما ويضاف إليهما من أمور جزئية تتضمن عنصرا دينيا ذا أثر في تقرير أحكامها .

ومما يلقى الضوء على ذلك كله أن نقرر أن ما يطلق عليه (الأحوال الشخصية) جزء من (القانون المدنى) فى مفهومه العام الذى نجده فى كثير من البلاد الأوروبية .

و (القانون المدنى) «هو القانون الذى ينظم الروابط الخاصة ما بين الأفراد فى المجتمع ، سواء كانت هذه الروابط روابط أسرة أو روابط مالية»

والقانون المدنى هو أصل القانون الخاص ، وما الأقسام الأخرى إلا فروع انفصلت عن أصلها ، فانفصل عنه (القانون التجارى) ، و(قانون المرافعات) ، و(القانون الدولى الخاص) ، وقوانين أخرى أقل من هذه أهمية كتشريع العمال والتشريع الزراعى [(١)] .

و (القانون المدنى) ينظر إلى الفرد باعتبارين :

= الدين المسيحى قصرت رسالته على الإصلاح الروحى وبث الأخلاق الحميدة والمبادئ السامية في نفوس الناس ولم تعن المسيحية بتنظيم واجبات الإنسان نحو غيره إلا ما أتى في شأن الزواج والطلاق . راجع (المدخل للعلوم القانونية) ط ٤ فقرة ١٥٦ وانظر (مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية) ص ٢٢٣ وقد نشأ السيد المسيح وبث رسالته في وسط يهودى كانت تسوده شريعة موسى عليهما السلام ، على النحو الذي آلت إليه هذه الشريعة في ذلك الوقت عند اليهود .

(١) أصول القانون ص ١٩٠-١٩١ .

أولا : باعتباره عضوا فى أسرة ، فتنظيم الروابط التى تربطه بهذه الأسرة يدخل فى دائرة قانون (الأحوال الشخصية) .

ثانيا : باعتباره عضوا فى المجتمع من حيث نشاطه المالى ، وتنظيم الروابط التى تربطه بأفراد المجتمع ، ومن هذه الناحية يدخل فى دائرة قانون المعاملات . وعلى هذا فالأحوال الشخصية فى مصر جزء أساسى من مفهوم القانون المدنى العام ، فصل عنه واستقل بأخذ أحكامه من الدين . «و من هذا نرى أن ما يطلق عليه (القانون المدنى) فى مصر أقل بكثير مما يفيده هذا التعبير فى البلاد الأجنبية فى الوقت الحاضر [1] لأنه ينقص عنه ما يطلق عليه (الأحوال الشخصية) .

وهناك ملاحظة أخرى بالغة الأهمية قدمها فقيهان كبيران من أساتذة الفقه القانونى فى مصر ، وهى تنتهى بنا هى الأخرى إلى ما سبق أن قررناه فى هذا المبحث - وفى المبحث السابق - من وجوب الاتجاه إلى (الشريعة الإسلامية) فى كافة قوانيننا ، غير أن هذه الملاحظة تدخل إلى هذا المطلب من زاوية أخرى غير ما سبق أن قررناه . مما يدل على أن هذا المطلب أصبح ضرورة من نواح متعددة ، تشريعية ، وتاريخية ، ووطنية ، وقومية .

أما هذه الملاحظة التى ننوه بها فهى ما ورد فى كتاب (أصول القانون) للدكتور عبد الرازق أحمد السنهورى والدكتور أحمد حشمت أبو ستيت من أن الفقه المصرى (فى مجال القوانين الوضعية) ليس له طابع شخصى ، ويكاد يكون تقليدا محضا للفقه الفرنسى . وكذلك القضاء المصرى فهو لا يزال يستمد غذاءه من القضاء الفرنسى ، ويكاد لا يستغنى عنه ، وإن كان قد وصل فى طريق الاستقلال

---

(١) السابق ص ١٩٢ ويلاحظ المؤلفان على (القانون المدنى) في مصر أيضًا أنه نقل - في جل قواعده - عن القانون المدني الفرنسي «مع اختلاف البيئة والوسط . وأن هذا النقل جاء غامضا مقتضبا» ص ١٩٣ وقد كان هذا عام ١٩٤٦ م ، والقانون المدني المعاصر صدر سنة ١٩٤٨م وقد تدارك مقرروه شيئًا مما تشمله هذه الملاحظة . وقد ألغى القانون الأخير ما كان معمولا به أمام المحاكم الوطنية الذي كان قد صدر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ م ، كما ألغى القانون المدني الذي كان معمولا به أمام المحاكم المختلطة والصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٥ م ..

إلى مرحلة أبعد من مرحلة الفقه [١] .

ويستشهد المؤلفان هنا بما ورد فى الكلمة الافتتاحية لكتاب الدكتور السنهورى (النظرية العامة للالتزامات) الجزء الأول (فى نظرية العقد) حيث ورد أن هذه الملاحظة لا تعنى التنكر لما قام به أساتذة القانون من جهود فى هذا السبيل ، بل تعنى أن الطريق لا يزال طويلا نحو الهدف المبتغي وهو تمصير الفقه القانونى بجعله فقها مصريا خالصا ، نرى فيه طابع قوميتنا ، ونحس أثر عقليتنا ، ففقهنا الوضعى لا يزال محتلا للأجنبى الفرنسى على نحو ما ، يتلمس فيه الهادى المرشد (أوليس قد نقل أصلا عنه ؟) «فهو ظله اللاصق ، وتابعه الأمين» ، فإذا قدر لنا أن نستقل بفقهنا ونجعله ينمو بمقومات ذاتية ، فإنه يمكن أن نخطو عندئذ خطوة ثانية ، فنخرج من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية ، ونؤدى قسطا مما تفرضه علينا الإنسانية ضريبة فى سبيل تقدم الفقه العالمى ، أو ما اصطلح الفقهاء على تسميته بالقانون المقارن .

لكن ، كيف السبيل إلى ذلك ؟ .

«من أهم الوسائل فى الوصول إلى ذلك العناية بالشريعة الإسلامية ، شريعة الشرق ، ووحى إلهامه ، وعصارة أذهان مفكريه [٢] ، نبتت فى صحرائه ، وترعرعت فى سهوله ووديانه ، فهى قبس من روح الشرق ، ومشكاة من نور الإسلام ؛ يلتقى عندها الشرق والإسلام ، فيضيء ذلك بنور هذا ، ويسرى فى هذا روح ذلك حتى ليمتزجان ويصيران شيئا واحدا . هذه هى الشريعة الإسلامية ، لو وطئت أكنافها وعبدت سبلها ، لكان لنا فى هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال فى فقهنا وفى قضائنا وفى تشريعنا ، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور

---

(١) أصول القانون ١١٠ ولقد كتب هذا منذ نيف وخمسين عامًا ، قام فيها الفقهاء الوضعيون المصريون بجهود كثيرة في سبيل الأصالة والاستقلال ، بيد أن الملاحظة لا تزال صادقة بعامة .

(٢) يقصد بهذا الجانب الاجتهادى فيما تتضمنه هذه الشريعة ، وهو ما صدر عن عقول فقهائها (أئمتها في دائرة استخلاص الأحكام الفرعية من مقرراتها ونصوصها) أما نصوصها المقدسة في القرآن والسنة الموحى بمضمونها ، فوحى منزل ، لا شك في ذلك .

الجديد ، فنضيء به جانبا من جوانب الثقافة العالمية فى القانون» (١) .

ولكى يكتمل صورة ما ننادى به من الاتجاه إلى الشريعة الإسلامية فإنه لا بد من توجيه النظر إلى أن على فقهاء هذه الشريعة واجبًا كبيرًا فى هذا الاتجاه من حيث تصديهم لقضايا عصرية كثيرة بالبحث الفقهى الأصيل ، وتجلية كنوز الفقه الإسلامى وتيسيره لجمهور المثقفين بلغة العصر الحضارية والقانونية ، حتى يتبين لمن لا يزال فى شك من ذلك أن فى هذا الفقه تكمن جذور أصالتنا وحلول كافة مشكلاتنا ، وأن الله تعالى لم يحوج أمة خاتم النبيين ﷺ إلى مصدر آخر أجنبى عما بينه فى شريعته الأخيرة إلى البشرية من نصوص القرآن الكريم ، والسنة الصحيحة والاجتهاد الذى يدور فى دائرة مقرراتهما وأهدافهما . ولعلنا لا نجاوز الحق فى شيء حين نفعل ذلك فإنما نقدم إنجازا كبيرا إلى قوميتنا وتمسكنا بديننا وتراثنا الأصيل ، ثم إلى البشرية كلها التى تحتاج إلى هذا التراث لتستضيء بنوره وتخرج من ظلمات كثيرة تتخبط فيها . تلك هى مسئوليتنا فى هذا المجال ، وقد سبقنا إلى تقريرها أساتذة كبار منهم الدكتور السنهورى فى كلامه السابق (٢) .

- ٤ -

ثم إننا حين نتجه إلى الشريعة الإسلامية فى كافة أحكامنا فإننا نحقق بذلك أيضا مطلبا مهمًا يطالب به كثير من رجال القانون فى مصر فيما يتصل بقوانين الأحكام الشخصية فيها ، ألا وهو توحيد تشريعات الأحوال الشخصية بين جميع المصريين .

ذلك أن الشريعة الإسلامية تقوم - كسائر الأنظمة (٣) القانونية - على مبدأ وحدة القانون ووحدة القضاء . فلا يعرف فيها قط تعدد النظم القانونية أو تعدد

---

(١) من الكلمة الافتتاحية لكتاب (النظرية العامة للالتزامات) جـ ١ في نظرية العقد ، وراجع (أصول القانون) ص ١١٠ .

(٢) ولا ينقص هذا شيئا من تقديرنا الكبير لما قام به أساتذتنا علماء الفقه الإسلامى أفرادًا وجماعات ، فلقد قدموا الكثير ومهدوا السبيل ، بيد أنه لا تزال هناك جهود كثيرة يجب أن تبذل في هذا الطريق ، وهو ما ينبهنا عليه دائمًا هؤلاء الأساتذة الكبار .

(٣) راجع أيضًا (الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين) ص ١٤٥ .

نظم القضاء .

ولقد مرت ظروف بمصر [١] انتهت إلى الوضع الحالى فيما يتصل بالأحوال الشخصية ، وهو تعدد القوانين والنظم القضائية فيها بتعدد الديانات والملل . ولما كان تعدد القواعد القانونية والنظم القضائية فى قضية واحدة بالوطن الواحد أمرا بغيضا من كافة الوجوه ، «فإن المشرع المصرى ينتهز كل فرصة ممكنة ليوحد هذه القواعد بالنسبة لمسألة معينة» ومن ثم قام المشرع المصرى بتوحيد القواعد القانونية بالنسبة للمسائل الآتية ، فى خصوص علاقات المصريين :

أولا : المواريث . ويحكم المسائل والمنازعات المتعلقة بها ، بالنسبة لجميع المصريين على اختلاف دياناتهم القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ . «ولعل الذى دعا المسيحيين إلى تقبل قاعدة أن الشريعة الإسلامية هى التى تحكم مواريثهم ما لم يتفق جميع الورثة على استبعادها - هو أن المسيحية لم تأت بأحكام خاصة بالمواريث» .

ثانيًا : الوصايا . حيث صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ منظمًا لأحكام الوصايا وناصًا على العمل به فى المسائل والمنازعات المتعلقة بوصايا جميع المصريين لا فرق فى ذلك بين وصية المسلم ووصية غير المسلم .

ثالثًا : الأهلية وما يرتبط بها من أنظمة تحمى عديمي الأهلية أو ناقصيها : الولاية على المال ، القيامة ، الحجر ، الإذن بالإدارة ، الغيبة ، واعتبار المفقود ميتا .

رابعا : الهبة [٢] .

وفيما عدا هذه الأمور فإن تعدد النظم القانونية فى بقية ما تشمله الأحوال الشخصية فى مصر لا يزال قائمًا ، وإن وحدت جهة القضاء بها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى أشرنا إليه فى المبحث السابق .

---

(١) انظر تطورها وتابع أحداثها في الكتاب السابق ١٤٥-١٦٠ .

(٢) راجع تفصيل هذا كله في كتاب الدكتور أحمد سلامة السابق المستوعب ص ٤١-٦١ .

وبقى أن تتوحد النظم القانونية لكافة المصريين على اختلاف دياناتهم ومذاهبهم فى بقية ما تشمله الأحوال الشخصية ، وهو مطلب لكثير من رجال الفقه والقضاء بمصر ، لأنه يزيل الازدواج القانونى فى قسم مهم من أقسام التشريع . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لمشروع الأحوال الشخصية لغير المسلمين أن وحدة القضاء تستتبع حتما وحدة التشريع بل هى سبيله العملى ، وأن بقاء الحال على ما هو عليه الآن ينطوى بدوره على مساوئ تجعل ما تم بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - على جليل خطره وعظيم أهميته - محدود الفائدة ، فإنه ليس يكفى لاستقرار الحقوق تحقيق العدالة المنشودة أن تقضى محكمة واحدة فى المنازعة ، بل يتعين أيضا أن يكون الحكم فيها وفق قاعدة موحدة تصدر عن السلطة التشريعية معبرة عن إرادة الأمة ومستهدفة مصالح المجتمع ويتساوى الجميع أمامها .

وهذا التوحيد المنشود يتحقق أيضا بالاتجاه إلى الشريعة الإسلامية فى كافة أحكامنا ، لأن هذه الشريعة - كما سبق - لا تعرف تعدد النظم القانونية ، مثلها فى ذلك مثل كل النظم القانونية المتحضرة .

وبالنسبة لغير المسلمين بمصر فهم مواطنون من أهل الذمة والعهد . وفى الفقه الإسلامى أنه لا يعرض لهم فيما يدينون به من عقائد ، ولا فيما يباح فى اعتقادهم من الخمر والخنزير ونحوهما ، ولا فيما يجرونه بينهم من نظم فى الزواج والطلاق ونحوهما من العقود والتصرفات ، ما داموا يجرون ذلك فيما بينهم باتفاقهم دون أن يحتكموا إلى السلطة العامة ، فإذا ما احتكموا إليها وجب تطبيق النظام القانونى والقضائى الموحد ، والحكم بينهم بما يحكم به بين المسلمين ، لأنه لا يجوز أن تكون فى البلاد ولاية أخرى لمصدر آخر غير الولاية العامة ، وهى للشريعة الإسلامية . والنظام الإسلامى هنا يماثل غيره من النظم القانونية التى تجرى أحكامها الموحدة على كافة مواطنيها والمتحاكمين إليها ، ويكون توجه المتقاضين إليها متضمنا - فى ذاته - الرضا بالقوانين الموحدة الصادرة عن الولاية العامة .

يقول الإمام الشافعي عن عهود أهل الذمة : إنه ما لم يأتنا من يطلب الحكم منا «لم نعرض لكم فيما بينكم وبينه» ومن جاءنا يتحاكم إلينا «أجريناكم على حكم الإسلام» . ويفرع على ذلك أنه لا يُكشف غير المسلمين على شيء اتفقوا عليه من نكاح أو شيء مما يحل عندهم ما لم يأت لنا طالب للحكم فإن جاءنا غير المسلم يريد أن يتزوج «لم نزوجه إلا كما يزوج المسلم برضا من الزوجة ومهر وشهود عدول» . وهكذا الحكم فى الإيلاء والظهار واللعان وغيرها .

وبمثل هذا يقول ابن قدامة الحنبلى وابن الهمام الحنفى وغيرهما من الفقهاء [١]. مما يتبين معه - بطريق القطع - أن الشريعة الإسلامية لا تعرف إلا نظاما واحدا للقانون والقضاء ، وإن كانت لا تعرض لمواطنيها من غير المسلمين فيما اتفقوا على إجرائه بينهم دون محاكمة إليها ، ولا تبيح تتبعهم وكشف أمورهم فى ذلك ولا يعتبر تراضيهم فيما بينهم من تعدد النظم القانونية أو القضائية ، لأنه لا يعتبر محاكمة فى الدولة أصلا . وما هو إلا كمثل رجل له دين على آخر ، فإن تحاكم إلى السلطة العامة حكم له به كما تقضى قوانينها ، لكنه لو تركه له برضاه دون المحاكمة لم يعرض لهما فى ذلك ، ما دام الأمر لا يمس النظام العام فى شيء .

فحين نتجه إلى الشريعة الإسلامية فى كافة أحكامنا وتكون الولاية لها على كل قوانيننا - بصورة عملية - فعندئذ يتحقق مطلب تشريعى عزيز هو وحدة التشريع لكل المصريين ، دونما فارق بسبب العقيدة الدينية .

وقد يعترض على ذلك بأن (الأحوال الشخصية) ذات طبيعة خاصة لا يتيسر معها مطلب التوحيد القانونى ، حيث يلتقى فيها الدين بالتقاليد وتتعلق مسائلها بحياة الإنسان الشخصية ، «و بالتالى لا يمكن توحيد قواعدها متى كان هناك تعدد فى الديانات فى بلد واحد» .

---

(١) راجع مثلا : (الأم) جـ٤ ص ١١٨-١٢٩ ، ١٣٠-١٣٣ ، ١٨٤ و(المغنى) جـ ٨ ص ٥٠٠-٥٣٥ و(فتح القدير) جـ٣ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، وراجع أيضًا : الآيتين ٤٨ ، ٤٩ من سورة المائدة وفيهما النص الأساسى الذي يحرم على المسلمين القضاء بغير الشريعة الإسلامية ، بين كافة من يتحاكون إليهم من كل جنس ودين ، وراجع مثلا : تفسير ابن كثير جـ٣ ص ١٢٠ .

ويجيب الدكتور أحمد سلامة - ممثلا لاتجاه عام من المطالبين بتوحيد قوانين الأحوال الشخصية - عن هذا الاعتراض : بأن هذا القول وما يماثله لا ينهض مانعا من توحيد قانون الأحوال الشخصية ، لأننا نبغى توحيدا محليا بين مواطنين لهم عادات واحدة ولغة مشتركة ، كما أن مثل هذا التوحيد ، كما نعتقد ، وكما سيتضح من دراستنا [١] ، لا يمس جوهر العقيدة ولا ينال من الحرية التى يكفلها الدستور بالنسبة لها . وقد وحدت البلاد الإسكندنافية : السويد والنرويج والدانمرك قانون الأسرة فيها ، ولا يزال الأمل قويا فى أن يصدر قانون موحد ليحكم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين جميعا «لا فرق فى ذلك بين مسلمين وغير مسلمين . فتلك أمنية طالما تمناها رجال القانون على المشرع» [٢] .

ونضيف إلى ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تمس - فى كل الحالات - حرية العقيدة الدينية وما يترتب عليها ، وذلك بالنسبة لكل المواطنين الذين يعيشون فى الدولة الإسلامية ، عملا بقوله تعالى ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة : ٢٥٦] ، وهى قاعدة مقررة فى الشريعة الإسلامية ، ومن ثم لا تعرض السلطة لغير المسلمين مطلقا فى أداء كافة طقوس دياناتهم ، وتعطى حصانة لدور عبادتهم ، وتقر لرؤسائهم الدينيين بكافة حقوق الرئاسة المالية بالنسبة لهم .

وفى ظل هذا كله فإن الوطنيين غير المسلمين لو اتفقوا فيما بينهم على أن يعهدوا لرؤسائهم بإجراء طقوس ونظم الخطبة والزواج والطلاق والنفقة - وما يتصل بهذه الأمور - فى دور عبادتهم ومجامعهم الخاصة ، فإن الشريعة الإسلامية تقر الأمور إقرارا إجماليا حسبما أجراه رؤساؤهم الدينيون فى دور عبادتهم واتفقوا عليه ، ولا تحملهم فى شيء على غير ما اتفقوا عليه . ولكن إذا تحاكموا إلى القضاء العام - هم جميعا أو بعضهم - فحينئذ يجب تطبيق القانون الموحد .

وليس فى هذا عودة إلى نظام القضاء الملى الطائفى الذى ألغاه القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، لأن اتفاق غير المسلمين الذى نتكلم عنه وتولى رؤسائهم الدينيين

---

(١) كتابه الموسع المشار إليه فيما سبق ، وقد حاز جائزة الدولة للقانون المدني .

(٢) السابق ص ١٤ ، ١٥ .

الأمور السابقة فيما بينهم لن يأخذ صورة القضاء أو الحكم الرسمى ، إنما سيكون مساويا لإجرائهم طقوس عبادتهم وتعاليمها . ويبدو الفارق واضحًا فى أنه لو رفع واحد من الأطراف النزاع إلى القضاء فحينئذ يجب الحكم بالقانون الموحد بصرف النظر عن كل اعتبار آخر ، لأنه لن يكون هناك إلا قانون واحد وقضاء واحد ، أما قبل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فقد كانت المجالس الملية جهات قضائية طائفية معترفًا بها ، وكان يحدث أحيانًا تعارض بين بعض [١] أحكامها فى بعض القضايا وبين حكم فيها لمحكمة أخرى شرعية أو أهلية ، فكان تعدد القضاة قائمًا ، أما ما نتحدث عنه من حكم الشريعة الإسلامية فبمجرد رفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء فإنه يجب الحكم بالقانون الموحد ، مع إهمال أى اعتبار آخر . وهو ما سبق فى كلام الفقهاء المسلمين الذين أشرنا إليهم ثم إنا نشير إلى أنه من الدعوات المبكرة فى تاريخ المشروع الإسلامى لتوحيد التقنين ، تلك الدعوة التى وجهها ابن المقفع للخليفة العباسى المنصور [٢] فى رسالته المشهورة باسم رسالة الصحابة وقد ورد فيها : «و مما ينظر أمير المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين [٣] وغيرهما من الأمصار والنواحى اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التى قد بلغ اختلافها أمرا عظيما فى الحياة والفروج والأموال . فيستحل الدم والفرج بالحيرة وهما يحرمان بالكوفة ، ويكون مثل ذلك الاختلاف فى جوف الكوفة ، فيستحل فى ناحية منها ما يحرم فى ناحية أخرى . على أنه - على كثرة ألوانه نافذ على المسلمين فى دمائهم وحرمهم ، يقضى به قضاة جائز أمرهم وحكمهم ...» وبعد أن يفصل أمر الاختلاف الفقهى والقضائى يشير برأيه : فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه فى كتاب ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس ، ثم نظر فى ذلك أمير المؤمنين وأمضى فى كل قضية رأيه الذى يلهمه الله ، ويعزم عليه عزما ، وينهى عن القضاء بخلافه ، وكتب بذلك كتابا جامعا -

---

(١) راجع (الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين) ص ١٥٠-١٥٣ .

(٢) تولى الخلافة من ١٣٦هـ-١٥٨ .

(٣) البصرة والكوفة .

لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكما واحدا صوابا ، لرجونا أن يكون اجتماع السير قرينة لإجماع الأمر برأى أمير المؤمنين وعلى لسانه . ثم يكون ذلك من إمام آخر آخر الدهر إن شاء الله ...» ثم يرسم الطريق إلى توحيد التقنين [١] .

ولقد كانت هذه دعوة مبكرة إلى توحيد القانون فى البلاد الإسلامية وإلزام القضاة به ، مع ملاحظة أن تعدد الفتوى والقضاء عندئذ كان راجعا إلى تعدد نتائج الاجتهاد بين المذاهب الفقهية الإسلامية المتعددة التى كانت مزدهرة آنذاك . بيد أن هذه المشورة لم تخرج إلى حيز التطبيق الواقعى لأسباب تشريعية وتاريخية ، ليس هنا مجال القول فيها [٢] .

ولعل لهذا صلة بما روى من أن المنصور أراد أن يحمل الناس على (موطأ) مالك وينهاهم عن القضاء والفتيا بخلافه ، فرده مالك عن ذلك ، وأشار عليه بأن يبقى كل بلد على ما عندهم من علم .

- ٥ -

... ثم إننا - بعد كل ما سبق - لا نرى داعيا يدفعنا إلى التمسك بإطلاق مصطلح (الأحوال الشخصية) على دراستنا هذه ، فقد عرفنا مصدره الأجنبى ، وعدم جدوى محاولة وضع تعريف جامع مانع له بصورة دقيقة ، وقررنا فى هذا المبحث - وفى المبحث السابق أيضا - الدواعى القوية التى تحدونا إلى الاتجاه نحو (الشريعة الإسلامية) فى كافة تشريعاتنا ، من حيث ما نص عليه الدستور مستجيبا لرغبة شعبية عامة ، ومن حيث تحرير الفقه المصرى المعاصر من التبعية للأجنبى واتجاهنا إلى الأصالة وأخذ مكاننا الملائم فى الفكر القانونى العالمى ، وتوحيد التقنين والقضاء بين كافة المواطنين ، وقبل ذلك كله استجابة لما تأمرنا به عقيدتنا الدينية ذاتها من تحكيم هذه الشريعة فى كافة أمورنا ، وتصديقا بأنها هى

(١) راجع (رسائل البلغاء) اختيار وتصنيف محمد كرد علي ص ١٢٦ ، ١٢٧.
(٢) راجع دراستنا المطولة (مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري) ٢/٨٨٠ .

وحدها التى تتضمن الحق والخير والمصلحة - بأقوم سبيل - لأن مصدرها الأول هو كلام الله الذى يعلم من خلق وما يصلح عليه أمره .

وإذ كان الأمر كذلك ، فإن من مظاهر تخلينا عن الأجنبى والعودة إلى تراثنا الأصيل ، أن نتخلى عن مصطلح (الأحوال الشخصية) لنطلق على ما يشمله من مسائل (قوانين) أو (أحكام الأسرة) . ونعرف أن هذا أمر شكلى لا يتجاوز الأسماء بيد أننا - كما سبق - لا نرى ما يدعونا إلى الاحتفاظ بهذا المصطلح ، وعندنا من المصطلحات الأصيلة ما يؤدى مضمونه ، ربما بصورة أفضل وأدق وأدل على المراد . وفى هذا نستشهد بما ورد فى كتاب (أصول القانون) من أن ما يدخل فى دائرة ما يطلق عليه (الأحوال الشخصية) من قضايا القانون المدنى العام ، إنما ينظر فيه إلى الفرد «باعتباره عضوا فى أسرة» فتنظيم الروابط التى تربطه بهذه الأسرة يدخل فى هذه الدائرة التى تشمل (١) .

١ - تحديد شخصية الفرد من الناحية القانونية ، أى الأهلية ، من أهلية وجوب وأهلية أداء .

٢ - تنظيم روابط الفرد بأسرته ، فالفرد منذ يولد ينتمى إلى أسرة معينة ، وهنا تعرض مسائل النسب ، وكيف تثبت البنوة الشرعية ، فإذا ما ثبت نسب الولد لأبيه ، التزم الأب بالإنفاق عليه ، وللولد حقوق فى الرضاع والحضانة حتى يبلغ أشده ، ثم يتزوج ، فعقد الزواج وما يتجمع حوله من مسائل تكون العقد وشروطه وما يترتب عليه من التزامات فى جانب كل من الزوجين ، والمهر ، والنفقة ، وفرق النكاح من طلاق وغيره ، وما يستتبع ذلك من عدة ، وغير ذلك من مسائل الزوجية المعروفة ، ويدخل فى هذه الدائرة أيضا الميراث ، إذ ينظم كيف يوزع مال الشخص بعد موته على أفراد أسرته ، فالميراث ، يحدد من هذه الناحية علاقة الفرد بأسرته ، ويلحق بالميراث الوصية ، كما يدخل فيها الهبة والوقف .

(١) راجع (أصول القانون) ص ١٩١ ، ١٩٢ .

وإذا ألقينا نظرة على المادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ، فسوف نجد أن ما تشمله هاتان المادتان من مسائل (الأحوال الشخصية) لا يخرج عن الفكرة العامة لتنظيم روابط الفرد بأسرته ، فالالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار داخل فى ذلك أيضا ، ومثله الغيبة واعتبار المفقود ميتا والحجر والوصاية والولاية ، فكلها أمور تترتب عليها تشريعات تنبع عن صلة الفرد بأسرته وصلتها هى به .

وهنا لا تكون فكرة (الشخص) و(المال) هى الفارق بين ما تشمله مسائل الأحوال الشخصية وما يعرف الآن باسم (القانون المدنى) ، حيث يعترض على هذا الفارق بأن بعض ما يدخل فى دائرة الأحوال الشخصية مسائل مالية ، ذلك لأننا لا ننظر إلى (الأموال) كفارق ، إنما ننظر إلى الفكرة العامة فى تنظيم روابط الفرد بأسرته ، والمال شيء مهم مما يتداخل فى هذه الروابط .

ومهما يكن من أمر فإننا نضع فى اعتبارنا أن كافة تصرفات الإنسان وأوضاعه الأسرية والتجارية توجد فى واقع الحياة متداخلة مرتبطة بعضها ببعض ، والتقسيم هنا - مهما يكن المقياس الذى يرجع إليه - اعتبارى ونسبى وأمر مصطلح عليه ، ويمكن أن يتغير الاعتبار والاصطلاح فيه . وإذا ما بدأنا نتجه إلى الشريعة الإسلامية فى كافة تشريعاتنا فحينئذ ستتغير تقسيمات واعتبارات واصطلاحات متعددة فى قوانيننا .

وقد آثرنا أن نطلق على هذه الدراسة (فى أحكام الأسرة) وليس (قوانين الأسرة) لأنها أصلا دراسة فقهية تقدم وجهات نظر اجتهادية (١) ، وليست (قوانين) ملزمة ، لأن وصف التقنين يستلزم صدور قانون بكل ما يرد .

---

(١) وفيما يتصل بالأصل اللغوى فقد ورد في (القاموس المحيط) : «الأسرة (بالضم) : الدرع الحصينة ، ومن الرجل : الرهط الأدنون» جـ ١ ص ٣٦٤ ، وورد في (مختار الصحاح) :« أسرة الرجل : رهطه ، لأنه يتقوى بهم» ص ١٦ ، وأصل المادة فيه يعنى (الضم والشد) ومنه أسر الرجل إذا أوثق بالإسار ، قال تعالى : ﴿نحن خلقناهم وشددنا أسرهم﴾ سورة الإنسان ٢٨ : أي «شددنا وصل عظامهم بعضها ببعض وتوثيق مفاصلهم بالأعصاب» معجم ألفاظ القرآن الكريم ، مجمع اللغة العربية جـ ١ ص ٣٧، ومن هنا تتضمن المادة اللغوية معنى صلة الشخص الوثيقة بأسرته .

القسم الثاني

في الزواج وآثاره وانقضائه

المبحث الأول

في التعريف بين اللغة والاصطلاح

- ١ -

يستخدم لفظ (النكاح) ولفظ (الزواج) وما يشتق منهما - فى معنى الجمع بين الرجل والمرأة بصورة مشروعة .

وفيما يتصل باللفظ الأول (النكاح) فإنه يستخدم فى اللغة أصلا بمعنى (الضم) ، ويخصص الشرع استخدامه هذا فى الوطء خاصة لوجود مطلق المعنى العام فيه ، كما خصص معانى ألفاظ أخرى مثل (الصلاة) وهى لغة الدعاء ، ثم يخصص الشرع معناها إلى دعاء مميز فى كيفيات خاصة ، ومثل لفظ (الحج) ومعناه اللغوى العام : مطلق القصد ، ثم يخصصه الشرع إلى : قصد البيت الحرام خاصة فى زمن خاص على نحو معين .

كما يستخدم لفظ (النكاح) فى الشرع أيضا فى معنى (عقد التزويج) لأنه سبب المعنى الشرعى الذى خصص مطلق الضم . ولأن هذا اللفظ يطلق شرعا فى معنى (الوطء) وفى معنى (العقد المبيح له) فقد اختلف الفقهاء فى تحديد أيهما هو المعنى الأصلى الشرعى لهذا اللفظ ، فقيل : هو مشترك بين الوطء والعقد ، وقيل : هو حقيقة فى العقد ويستخدم مجازا فى الوطء ، وقيل بعكس ذلك [١] .

وما دام هناك اتفاق على استخدامه فى المعنيين فلن نتوقف طويلا عند هذا الخلاف . وفيما يتصل بتحديد معناه المراد فى كل نص من نصوص القرآن والسنة - وهو ما تكون له فائدة عملية - فإن سياق كل نص يحمل شواهد على المعنى المراد فيه ، وقد قال بعض العلماء : [٢] ليس فى القرآن الكريم لفظ (نكاح) بمعنى الوطء إلا قوله تعالى : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا [٣] فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة : ٢٣٩] والسنة هى التى بينت هذا المعنى ، كما سيأتى .

---

(١) انظر مثلا : المغنى جـ٦ ص٤٤٥ ، وفتح القدير جـ٣ ص٩٨ ، ٩٩ .

(٢) راجع : المغنى جـ٦ ص٤٤٥ .

(٣) يعني : الطلقة الثالثة .

ومن يراجع النصوص العربية المستشهد بها يجد كافة المعانى السابقة لكلمة النكاح ، ففى معنى (مطلق الضم) قول الشاعر :

ضممت إلى صدرى معطر صدرها كما نكحت أمُّ الغلام صبيَّها

أى : ضمته إلى صدرها .

وفى معنى (الوطء) قوله ﷺ : «يحل للرجل من امرأته الحائض كل شىء إلا النكاح» (رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى) وقول الشاعر :

ومن أيِّم قد أنكحتها رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

وفى معنى (العقد) قول الأعشى :

ولا تقربن جارةً إن سرها عليك حرام فانكحن أو تأبدا

- ٢ -

وفيما يتصل باللفظ الثانى وهو (الزواج) فإنه يستخدم فى اللغة بمعنى : الاقتران والمخالطة . ومنه قوله تعالى : ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾ [التكوير : ٧] يعنى : قرنت بأجسادها [١] .

وفى اصطلاح الفقهاء يخصص هذا المعنى إلى : اقتران الرجل بالمرأة فى صورة شرعية ، ويعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد وضعه الشارع لحل تمتع طرفيه كل منهما بالآخر بشروط خاصة بينتها النصوص .

ومن الإنصاف أن نقرر أن تعريف كثير من الفقهاء للزواج [٢] لم يجَلِّ حقيقة مقصد التشريع الإسلامى منه بصورة متكاملة واضحة ، مما أوهم بعض قراء تعريفاتهم هذه بأن هذا التشريع لا يهتم من علاقة الزوجية إلا بالاستمتاع الجسدى . وهو غير صحيح كما سنرى .

---

(١) راجع (القاموس المحيط) جـ ١ ص١٩٣ .

(٢) أو للنكاح في مفهومه الشرعي كعقد عندهم .

فابن عابدين مثلا - وهو إمام الحنفية فى عصره [١] - يعرفه بأنه عقد يفيد ملك المتعة أى حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى ، ثم ينبه على أن كلام الشارح و (البدائع) يشير الى أن الحق فى التمتع للرجل لا للمرأة ، كما ذكره السيد أبو السعود فى حواشى مسكين - ويُفَرِّعُ على ذلك أمورا ، ثم يعقب عليها بأن الظاهر أن من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر وإن لم يكن على الرجل قضاءً وطؤها بعد ما فعل ذلك مرة ، وإن وجب عليه ذلك ديانة أحيانا ، وعلى هذا النحو يستطرد فى شرح التعريف وما يترتب عليه [٢] .

وفى الحق أن من يراجع نصوص القرآن والسنة فى التعريف بالزواج فسيجد فى وضوح أنها تصدر عن روح يسمو على هذا التحديد الفقهى بدرجات كثيرة . ونعتقد أن غلبة روح التحديد المنطقى الجاف للحقوق القضائية والتأثر بثقافة العصر الخاصة ونظرة الفقهاء المتدنية إلى المرأة والالتزام بما قرره كبار فقهاء المذهب ، كانت جميعها وراء هذا التحديد وما يماثله ، ذلك أن العلاقة الزوجية - كما نجدها فى نصوص القرآن والسنة - ترجع إلى أمور فى المودة والرحمة وحُسْن العشرة بين الزوجين يعسر تحديد الحدود فيها بصورة جافة صارمة منصوص عليها فى تعريف جامع مانع ، وأيضا فإن وجهة النظر الخاصة تختلف فى تفسير النصوص الدينية إلى حد ما . وكمثال على ذلك فإننا نعتقد أن كثيرا من العلماء لا يوافقون على أن يكون من معنى (الإمساك بمعروف) المأمور به فى القرآن الكريم [٣] أن لا يكون للمرأة حق طلب الإعفاف الجسدى قضاء لعشرات السنين بعد أن فعل الزوج ذلك مرة ، كيف وقد وجه رسول الله ﷺ إلى الفرقة بالخلع فيما هو دون ذلك من عدم تقبل الزوجة من ناحية العاطفة لزوجها وخوفها بسبب ذلك من أن

---

(١) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى ، فقيه الشام وإمام الحنفية في عصره (١١٩٨-١٢٥٢ هـ = ١٧٨٤-١٨٣٦ م) .

(٢) راجع (رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار) المعروف بحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٢٥٨--٢٦٠ ونجد تعريفات مشابهة في المضمون في كتب مختلف المذاهب .

(٣) راجع سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

لا تقيم حدود الله فيه ؟ وسيأتى [١]

وفى الحق أنه حين نقرأ كثيرا من هذه التعريفات الفقهية التى نتكلم عنها فإننا نلاحظ أنها تحتاج لإدخال أمور بين الزوجين غير مجرد (حل الاستمتاع) ، ولعل هذا هو ما صدر عنه أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة حين قال عن تعريف الزواج : «وإذا كانت تعريفات الفقهاء لا تكشف عن المقصود من هذا العقد فى نظر الشارع الإسلامى ، فإنه يجب تعريفه بتعريف كاشف عن حقيقته والمقصود منه عند هذا الشارع الحكيم ، ولعل التعريف الموضح لذلك أن نقول : أنه عقد يفيد حل العِشْرَةِ بين الرجل والمرأة ، وتعاونهما ، ويحد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات .

والحقوق والواجبات التى تستفاد من هذا التعريف هى من عمل الشارع [٢] لا تخضع لما يشترطه العاقدان» [٣] إلا فى حدود ما سمح الشارع بأن يشترط العاقدان فيه .

ويجب أن ننبه أيضا على أن هذه الملاحظة لم تغب عن كثير من فقهائنا الأقدمين ، فالسرخسى مثلا - وهو أيضا حنفى [٤] - عندما يتكلم عن تعريف النكاح يراعى أن فى عقده معنى الضم - وهو المعنى الأصلى كما سبق - «لأن كلا من الزوجين ينضم بالعقد إلى الآخر ، ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة» ثم ينص على أن هذا العقد تتعلق به أنواع من المصالح الدينية والدنيوية منها : حفظ النساء ، والقيام عليهن ، والإنفاق والرعاية ، وصيانة النفس عن الزنا ، وتعمير الأرض بعباد الله الذى لا يكون إلا بالتناسل وقد جعل طريقة الوطء الذى يبيحه العقد فيؤدى إلى المصالح السابقة وما يتصل بها من رعاية

(١) وانظر : صحيح البخارى ، كتاب الخلع .
(٢) يعني : يرجع فيها إليه .
(٣) الأحوال الشخصية ص١٧ ، ١٨ .
(٤) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، شمس الدين الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠ هـ ، من كبار فقهاء الحنفية وأصوليهم .

الأولاد والسكن إلى أسرة والبعد عن التغالب فى النساء الذى يؤدى إلى الفساد وضياع الأنساب (١) . وما يتصل بذلك كله من المودة والرحمة وكافة المصالح الدينية والدنيوية فليس حل الاستمتاع إذن إلا طريقا ووسيلة لذلك كله ، وليس هو المقصود الأساسى لذاته من النكاح . ولم تغب هذه الملاحظة أيضا عن كثير من المفسرين القدماء (٢) . لأن نص قوله تعالى : ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] يتضمن ذلك .

بل إننا نعتقد أيضا أن هذا المعنى المقصود من النكاح فى الإسلام لم يخف على الفقهاء الذين عرفوه بأنه (حل الاستمتاع) ، لكن تقسيمهم الأمور الدينية إلى حقوق (قضائية) وواجبات (ديانة) دفع بهم إلى تحديد منطقى للحدود القضائية صرفوا النظر فيه شيئا ما عما يجب ديانة (٣)، وهذا إلى جانب ما ذكرناه فيما سبق .

- ٣ -

وفى ضوء هذا كله يجب أن نقرأ ما كتبه قاسم أمين عن تعريف بعض الفقهاء للزواج ، حيث يقول : «رأيت فى كتب الفقهاء أنهم يُعرّفون الزواج بأنه «عقد يملك به الرجل بضع المرأة» ، وما وجدت فيها كلمة واحدة تشير إلى أن بين الزوج والزوجة شيئا آخر غير التمتع بقضاء الشهوة الجسدانية ، وكلها خالية من الإشارة إلى الواجبات التى هى أعظم ما يطلبه شخصان مهذبان كل منهما من الآخر .

وقد رأيت فى القرآن الشريف كلاما ينطبق على الزواج ويصح أن يكون تعريفا له ، ولا أعلم أن شريعة من شرائع الأمم التى وصلت إلى أقصى درجات التمدن جاءت بأحسن منه ، قال الله تعالى : ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ

---

(١) راجع (المبسوط) جـ٤ ص١٩٢ ، ١٩٣ .

(٢) راجع مثلا : تفسير ابن كثير جـ٦ ص٥١٥ ، ٥١٦ .

(٣) يلاحظ مثلا أن (المودة) و(حسن العشرة) و(الرحمة) بين الزوجين أمور عامة لا تنضبط فيها حدود التعريف انضباطا كاملا في كلمات قليلة ، وهي في تطبيقها العملي - أقرب إلى أمور (الضمير الديني) أو المشاعر العاطفية التي لا تخضع للتقنين العقلي الحاسم ، بخلاف حل الاستمتاع فإنه حق منضبط بالاستمتاع الجسدي في الحدود الشرعية المنصوص عليها . والفقه يتجه دائما إلى تعريف الأمور بما تنضبط به ، دون ما لا ينضبط تحديده بكلمات التعريف الموجز .

أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ .

والذى يقارن بين التعريف الأول الذى فاض من علم الفقهاء علينا والتعريف الثانى الذى نزل من عند الله ، ويرى بنفسه إلى أى درجة وصل انحطاط المرأة فى رأى فقهائنا ، وسرى منهم إلى عامة المسلمين . ثم يتكلم قاسم أمين عن «النظام الجميل» الذى شرعه الله فى الزواج وجعل أساسه المودة والرحمة بين الزوجين وكيف صار عند الفقهاء إلى مجرد الاستمتاع ، ويستطرد من ذلك إلى أن جمهور المسلمين فى عصره لما غفلوا عن معنى الزواج الشرعى كما هو فى نصوص القرآن والسنة أصبحوا يقدمون على إتمام العقد قبل أن يرى كل من الزوجين صاحبه مع ما فى ذلك من مخالفة لقول رسول الله ﷺ : «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» ، ويرى أن ذلك كان نتيجة لإهمال معانى المودة والرحمة والسكن - التى شرع الله النكاح من أجل تحقيقها - والنظر إلى الزواج على أنه مجرد الاستمتاع وقضاء الوطر (١) .

وملاحظات قاسم أمين هنا فى جوهرها صحيحة ، وقد قررنا فيما سبق ما بدا لنا فى تعليلها ، ونبهنا على أن ذلك لم يصدر عن غفلة الفقهاء عن معانى المودة والرحمة والسكن الواردة نصًا فى القرآن الكريم وفيما آزره من نصوص السنة المتعددة ، إنما الأمر كان اتجاها إلى التعريف بالمنضبط قضاء ، وترك هذه الأمور الأخرى للضمير الدينى .

أما غفلة عامة الناس فى عصره - وفيما سبقه من عصور - عن النظر الموجه إليه فى السنة عند إرادة الخطبة فما نظن أن فقهاء الشريعة مسئولون عنه ، إنما الجهل بأحكام هذه الشريعة وتعصب بعض الرجال فيما يخالفها هو المسئول عن ذلك . أما كتب كافة الفقهاء المعتبرين فهى تتضمن حديث رسول الله ﷺ السابق - وما يماثله - فى التوجيه إلى النظر عند إرادة الخطبة ، وما نظن قاسم أمين قد نقله إلا من أبواب النكاح فى كتب هؤلاء الفقهاء .

---

(١) راجع كتابه (تحرير المرأة) ص١٣٩ - ١٤٠ .

ومما لا شك فيه أيضا أنه قد قرأ فيها أيضا الكثير من الأمور التى تتبع حسن العشرة والإمساك بالمعروف بين الزوجين ، وتوجيه الإسلام إلى الفرقة بالخلع وغيره بعد فشل التحكيم . فلئن كان جمع كبير من الفقهاء قد اتجه فى تعريف النكاح إلى النص على حل الاستمتاع البدنى خاصة فقد كانت بقية معانى الزواج الشرعية فى أذهانهم - كما مر بالنسبة للسرخسى - كما أن تطبيق أصول مذاهبهم فى فروع كثيرة من كتب النكاح والطلاق والتفريق تقطع بأنهم لم ينظروا قط فى هذه الفروع إلى أنه لا شىء فى الزواج سوى حل استمتاع الرجل بالمرأة ، فكثير من فروعهم صدر عن روح يطبق قوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ، ومن أظهر الأدلة على ذلك أنهم يذكرون - فيما يتلو صفحات تعريف النكاح مباشرة - أن النكاح حرام على من يتيقن الإضرار بالمرأة لعجز عن (١) مطالبه ولم يكن فى حالة يخشى فيها على نفسه من الزنا ، فدل هذا على أن حسن العشرة والمودة والرحمة والإمساك بمعروف كانت فى اعتبارهم دائمًا وهم يجتهدون فى الفروع ، وإن لم ينصّوا عليها صراحة فى التعريف .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإننا نأخذ على قاسم أمين شيئًا من الشطط فى بعض كلامه عن الفقهاء فى ملاحظته هذه - وإن كانت فى جوهرها صحيحة كما سبق - وذلك مثل تعريضه «بفضل علم علمائنا الواسع» و «شناعة تعريفهم» و «سقوط معنى الزواج على أيديهم» مما ورد فى كلامه (٢) . لأن علمهم - وقد كان غزيرًا واسعًا حقيقة - لم يغفل ما تنبه إليه من معانى (المودة) و (الرحمة) و (السكن) كيف وقد نص عليه فى القرآن الذى هو عمدتهم وأول مصادرهم ؟ وأيضًا فهم لم يقصدوا إهدار كرامة المرأة ، إنما قصدوا إلى نوع من التحديد الفقهى المنضبط فى التعريف ، أما الحديث عن شناعة التعريف فلو نظرنا للأمر نظرة مجردة منصفة لما

---

(١) يقول ابن عابدين مثلا فى الصفحة التى تلت ما نقلناه عنه فيما سبق : فإذا تيقن الرجل الجور إذا تزوج حرم عليه الزواج «لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب (فى المرأة والولد) وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات ، فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد» .

(٢) راجع : كتابه السابق ص١٤٠ .

وجدنا فيه شناعة ، إلا إذا كان منطق الحياة فى أعمق صلاتها شنيعًا ، أو ليس يتلو هذا العقد فعلا الاستمتاع الجسدى ؟ بل أليس أنصار المرأة وأنصافها هم أول المطالبين بالتفريق بين الزوجين إذا عجز الزوج عن الاستمتاع وتأكد عجزه ؟ وهل تستقيم حياة زوجية سوية بدون هذا الاستمتاع الذى نصُّوا عليه ؟ فأين الشناعة - والمبالغة فى وصفها ومهاجمتها - إن كنا منصفين ؟ .

كما أننا نأخذ على قاسم أمين أيضًا أن أول كلامه الذى نقلناه يوهم بأن كافة الفقهاء يعرِّفون الزواج بأنه «عقد يملك به الرجل بضع [1] المرأة» ، وليس الأمر حقًّا على هذا النحو ، إنما هم قد استخدموا صيغا متعددة للتعبير عن إباحة التمتع أو تملكه أو ليس الأمر حقا كذلك ؟ ويجب أن نضع فى اعتبارنا - إضافة لكل ما سبق - أنهم فى النص على ذلك صراحة قد صدروا عن روح إسلامى خالص يستبشع الزنا وكل استمتاع جسدى بغير الطريق المشروع ، فلأهمية ما يترتب على العقد من إباحة الاستمتاع بالجسد تعتبر استثناءً من عموم حرمة بقية الأبدان - وهو الحكم الأصلى المستصحب فيها - فإنهم قد نصوا على ذلك ، وتعددت صيغهم المستعملة فى التعبير عنه ولم يتوقفوا جميعا عند لفظ (تملك الرجل بضع المرأة) كما أورده قاسم أمين فى عبارة موهمة .

- ٤ -

ومهما يكن من أمر ، فهذا ما نجده فى تعريفات الفقهاء ، وهذا هو تأويله كما نفهمه بمنطق الإنصاف والتقدير والتأمل والنظر إلى طبيعة الأمور دونما تحامل أو ضجيج ، لأنه يجب أن نضع فى اعتبارنا دائمًا أن هؤلاء الفقهاء هم الذين قدموا لنا ثروة هائلة من الفكر الفقهى الشامخ المستوعب من أعلى نمط ، وهم الذين نقلوا إلينا التشريعات الإسلامية مقررة معللة فى استدلال وحجاج عقليين ، وقَلَّ أن نجد فى تراث أمة من الأمم الأخرى ما يقارب هذا الذى تركوه لنا فى كتبهم ، على أنه

(١) البُضع (بضم الباء) هو الجماع أو الفَرْج نفسه ، ويستخدم في معان أخرى أيضًا ، راجع مثلا : القاموس المحيط جـ٣ ص ٥ .

ليس معنى هذا التقدير أننا نقدس تعريفاتهم وألفاظهم ونتعبد بها ، فقد سبق فى هذا المبحث أن قدمنا وجهة نظرنا فى تعريفهم للنكاح ، وهم الذين كانوا يسجلون دائمـا أن اجتهادهم هو ما قدروا عليه ، وهو قابل للنظر والمراجعة والتعديل ، وليس اجتهادهم خالدًا إلى الأبد (١) . وبهذه الروح ننظر إليه كما تعلمنا منهم .

ولعل فى التعريف الذى نقلناه عن أستاذنا الشيخ محمد أبى زهرة فيما سبق ما يكشف عن حقيقة الزواج الإسلامى (٢) بأعم وأوضح مما نص عليه الفقهاء السابقون ويمكن أن نضيف إليه «... وتعاونهما بطرق المودة والرحمة المشروعة» (٣) ، وذلك لأن الله تعالى قد نص على المودة والرحمة فى آية سورة الروم السابقة فيما يشبه أن يكون تعريفًا قرآنيًا للزواج الذى جعله الله من آياته التى ساقها لبيان قدرته وفضله ، فحسنٌ أن ننص عليهما فيما نختار من تعريف ، وأيضًا فإن صورة الزواج الإسلامى البالغة حد الرفعة والسمو تكتمل بالنص عليهما ، كى لا يتوهم متوهم أن علاقة الزواج فى الإسلام قاصرة على إشباع الغريزة بطريق مشروع إذا ما طالع شيئًا من تعريفات الفقهاء الأقدمين دون أن يضع فى اعتباره كل ما عرضنا له فى الصفحات السابقة عن نصوص تعريفاتهم .

***

---

(١) راجع مثلا : كلام أبي حنيفة الذي استشهدنا به في مبحث (من تاريخ تطبيق الشريعة الإسلامية ومذاهبها ...) .

(٢) وهذا التعريف هو : «أنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات» والحقوق والواجبات التي تستفاد من هذا التعريف هي من عمل الشارع لا تخضع لما يشترطه العاقدان . وقد أضفنا إلى ذلك - إلا في حدود ما سمح الشارع بأن يشترط العاقدان فيه - وحينئذ يكون الشارع قد أذن به أيضًا في الجملة . وسيأتي تفصيل لذلك في مباحثات تالية .

(٣) وإن كنا نعلم أن المودة والرحمة وحسن العشرة داخلة بصورة عامة في الحقوق والواجبات ، وحينئذ يكون من ذكر الخاص مع العام لغرض ترجح معه تخصيص هذا الجزء بالذكر .
وبهذه النظرة نقارب بين ما يطلق عليه (قضاء) وما قد يسمى (ديانة) على اعتبار أن الضمير الديني لا يفرق بينهما ، وأيضًا لا فرق في حساب الله تعالى وفي نصوصه الملزمة والتعريف في نهاية الأمر ينبع عن هذه النصوص .

ونلاحظ أن التعريف الذى آثرنا يتضمن إحالة على نصوص الشريعة وقواعدها ، لأن الحقوق والواجبات التى تستفاد من هذا التعريف غير منصوص عليها فيه ، وكذلك لم ينص فيه على طرق المودة والرحمة والتعاون المشروعة ، إنما كل ذلك قد أحيل الحكم فيه إلى نصوص أخرى فى الشريعة فصلت الحقوق والواجبات الشرعية وسبل التعاون وحسن العشرة وكافة الآثار الشرعية المترتبة على عقد النكاح ، أى أن هذا التعريف يتضمن (قاعدة إسناد) كما يطلق على ما يشابه ذلك فى بعض فروع القانون الحديث .

لكننا نعلم أيضًا أن (التعريف) لا يطلب فيه عادة أن يتضمن الشروط والأركان والتفصيلات ، وبخاصة فى مثل موضوع (الزواج) المتشعب الكثير التقسيمات والتفصيلات إنما ذلك موضعه فيما بعد التعريف . فلا بأس إذن من هذه الإحالة ، أو قاعدة الإسناد .

- ٥ -

ولعله لا بأس أيضا من أن نذكر أن القانون الفرنسى يعرف الزواج بأنه « اجتماع قانونى من شخصين ، من جنس مختلف ، متوج بعقد علنى ، لا يمكن للطرفين حله باختيارهما» (١) . ويتضمن هذا التعريف سمات واضحة يتميز بها عن تعريف الزواج الإسلامى ، خاصة فيما يتصل بحل رابطته(٢) .

وفى مجال الحديث عن نظام الزواج أيضا يقول الدكتور ثروت أنيس الأسيوطى : «وباستقراء المجتمعات الحديثة يمكن القول بصفة عامة بأن «نظام الزواج» يتميز بمعالم ثلاثة : قيام رابطة بين رجل وامرأة يقصد بها الدوام تقتضى معيشة واحدة وممارسة علاقات قاصرة عليهما . ثم اعتراف المجتمع بهذه الرابطة بصورة أو بأخرى . ثم نشوء مجموعة من الحقوق والالتزامات تدور حول تعاون

(١) راجع مثلا (المقارنات التشريعية) جـ ١ ص ١٠٧ .

(٢) وإن كانت التشريعات الأوروبية - على وجه العموم - قد تعرضت في السنوات الأخيرة لتطورات فيما يتصل بسبل حل رابطة الزوجية .

الزوجين اقتصاديا وروحيا فى طريق الحياة وتربية الأولاد» (١) .

وينبغى أن لا يكون فى جملة «تعاون الزوجين اقتصاديا» ما يتضمن نظاما لأموال الزوجين تساهم فيه الزوجة بشىء من مالها ، كى يشمل هذا التعريف الزواج الإسلامى الذى لا يكون فيه شىء من النفقات على الزوجة من حيث الوجوب والالتزام (٢) .

وأيضا فإن قيد «يقصد به الدوام» يخرج نكاح المتعة المؤقت المشروع فى مذهب الإمامية «الاثنا عشرية» .

***

(١) نظام الأسرة ص ٣٠ .

(٢) راجع ملاحظتنا على تعريف (الأحوال الشخصية) في لائحة التنظيم القضائي وقانون نظام القضاء ، في مبحث (حول مصطلح الأحوال الشخصية وقوانينها) .

المبحث الثانى

حكمة تشريع الزواج وحكمه

- ١ -

تضمنت آية سورة الروم السابقة هذه الحكمة بصورة عامة ، وقد وردت فى سياق تعداد آيات قدرة الله ونعمته ورحمته بالخلق ، وذلك أنه - وهو يعلم من خلق - فطر الإنسان على غرائز وطبائع لا يستغنى فيها عن الإلف جسديا ونفسيا، ثم إنه تعالى قد حد حدودا وشرائع حرم فيها بصورة قاطعة تحقيق الائتلاف المطلوب إلا فى نطاق ما شرع ، فكان من الضرورى أن يوجد وسيلة متيسرة لخلقه يحققون فيها متطلباتهم النفسية والجسدية التى فطرهم عليها ، وإلا أوقعهم ذلك فى عنت لا يقدرون على دفعه إلا بالمعصية ، ومن هنا شرع الزواج ليحقق للإنسان ثلاثة أهداف لا غنى له عنها : إرضاء الغريزة الفطرية ، والحصول على الولد على نحو مشروع ، والأنس النفسى إلى الإلف والسكن إليه والتعاون معه على شدائد الحياة وأحداثها وصروفها . وكل الأهداف والدوافع التى يتزوج الناس من أجلها لا تخرج عن هذه الثلاثة فى مجموعها ، وإن لم تتحقق الأهداف الثلاثة جميعها فى كل زواج . وقد يكفى هدف تحقيق بعضها - بالنسبة إلى بعض الناس - فى دفعهم نحو طلب الزواج وتحقيقه . أما الثلاثة معا فتمثل الهدف المثالى المتكامل .

وقد ثبتت مشروعية الزواج الإسلامى بالقرآن الكريم فى مثل قوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى(١) مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور : ٣٢] . وبالسنة فى مثل قوله ﷺ : «يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة(٢) فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء» (٣) . كما ثبت بإجماع المسلمين - قولا وعملا - على هذه المشروعية منذ عصر رسول الله ﷺ حتى عصرنا هذا .

---

(١) جمع أيم ، هو من لا زوج له رجلا كان أم امرأة .

(٢) النكاح ، راجع (القاموس المحيط) جـ ١ ص ٩ والمقصود هنا . القدرة عليه .

(٣) وقاية . والحديث في (صحيح البخارى) كتاب الصوم ، و(صحيح مسلم) كتاب النكاح . وأصل الوجاء : رض الأنثيين حتى تذهب شهوة النكاح ، والمقصود هنا هو التشبيه .

لكن ، ما صفة هذه المشروعية ؟ أهي الوجوب ؟ أم الاستحباب ؟ أم الجواز ؟ أم غيرها ؟ .

ذلك ما نتناوله فيما يلى :

- ٢ -

نجد فى القرآن والسنة كثيرا من النصوص ورد فيها الأمر العام الصريح لجمهور المسلمين بالزواج والحث عليه ، واعتبار الإعراض عنه خروجا عن سنة الإسلام ورسوله ﷺ .

فإلى جانب النصين السابقين روى مسلم بسنده أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال : لا أتزوج النساء ، وقال : بعضهم لا آكل اللحم ، وقال بعضهم : لا أنام على فراش - يقصدون الانقطاع إلى العبادة والتبتل [١] - فقام رسول الله ﷺ خطيبًا ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : «ما بال أقوام قالوا : كذا وكذا ...، لكننى أصلى وأنام ، وأصوم وأفطر ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى» . ويروى عن سعد بن أبى وقاص قال : رد رسول الله ﷺ على عثمان ابن مظعون التبتل ، ولو أذن له لاختصينا [٢] .

وعلى وجه العموم فإن مجموع النصوص الإسلامية فى ذلك قاطع بالحث على الزواج ورغبة الشريعة فى إقدام المسلمين عليه . وكما يقول الشافعى : فإن الله تعالى أمر بالزواج ، ورضيه ، وندب إليه ، وجعل فيه منافع لهم ، وقال فيه رسول الله ﷺ : «تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم ، حتى بالسقط» وقال : «من أحب فطرتى فليستن بسنتى ، ومن سنتى النكاح» ، وروى أيضا أنه قال فى الحض عليه: «إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده» [٣] .

---

(١) الانقطاع عن أمور الدنيا والزهد فيها .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، وصحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب الترغيب في النكاح .

(٣) وذلك لأن رسول الله ﷺ قال : «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له» المغنى جـ ٢ ص ٥٦٨ وانظر : الأمر جـ ٥ ص ١٢٨ .

- ٣ -

ولم ينفرد الإسلام بهذه الرغبة الأصلية العامة [١] فى إقدام أتباعه على الزواج، لأن معظم الشرائع والنظم الإنسانية تنظر إلى العزوبة على أنها وضع غير طبيعى وغير سوى لكل من الرجل والمرأة . «ولا تبدو هذه النظرة فى شرائع الأمم المتحضرة ودياناتها فحسب ، بل تبدو كذلك في تظم كثيرة من الشعوب البدائية» - كما يروى الدكتور على عبد الواحد وافى [٢] - ويستدل على ذلك بأن قبائل الإنكا Incas فى بيرو يعدون الزواج واجبا إجباريا ، وهكذا الحال عند كثير من القبائل والعشائر البدائية ، حيث ينفرون من العزاب وقد يوقعون بهم عقابا، وهكذا الحال أيضا فى الشعوب المتحضرة مثل قدامى الصينيين ، «ويبلغ من تحقير سكان كوريا للعزب [٣] أنهم لا يسمونه رجلا ، بل يدعونه «Yatoo» وهو اسم يطلقه الصينيون على الفتاة غير البالغة» . وأيضا فإن اليهود ينظرون إلى الزواج على أنه واجب دينى لكل قادر عليه ، وفى الشعوب الآرية القديمة كانت تعتبر العزوبة من أمهات الكبائر ، كما كان قدماء اليونان ينظرون إلى الزواج على أنه واجب على الإنسان نحو نفسه ووطنه ، وكذلك كان شأن الرومان فى عصرهم القديم ، فقد كان الاعتقاد السائد لديهم حينئذ أن كلا من الزواج وإنجاب الأولاد ضرورة تقتضيها مبادئ الأخلاق وواجب يحتمه النظام الاجتماعى العام . وكان من قوانين الرومان القدماء - وغيرهم - فرض عقوبات على غير المتزوج [٤] .

وفيما يتصل باليهود خاصة فإذا رجعنا إلى كتاب (الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للإسرائيليين) تأليف مسعود حاى بن شمعون ، وهو تقنين دقيق

---

(١) ننبه هنا على أن هذه الرغبة الأصلية العامة التى اتضحت من النصوص حينما تترجم إلى حكم تشريعي منضبط فإنه يعرض لها أحكام متعددة بتعدد حالات الناس من حيث قدرتهم على الزواج ورغبتهم فيه ، مما سنبينه في هذا المبحث بعد .

(٢) قصة الزواج والعزوبة في العالم ص ٣ .

(٣) ورد في الأصل (للأعزب) والصحيح لغويا ما أوردناه ، راجع قواميس اللغة . وفي (القاموس المحيط) «ولا تقل أعزب ، أو قليل» .

(٤) راجع قصة الزواج والعزوبة في العالم ص ٦-١١ .

بالصورة الحديثة - فإننا نجد المادة السادسة عشرة منه تنص على أن «الزواج فرض على كل إسرائيلى» (١) .

والسؤال الذى يتبع ذلك هو : ولماذا كان اهتمام الحضارات والديانات المختلفة بأمر الزواج على هذا النحو ؟ .

ويجيب علماء الاجتماع على ذلك بأن بعض المجتمعات نفرت من العزوبة لأنها مظنة الانحراف والإفساد وتعدى الحدود ، وبعضها الآخر كان يقيم وزنا كبير لما يقدمه الأبناء من طقوس وصلوات دينية لأسلافهم ، وأيضا فإن بعض المجتمعات حرص على الزواج حرصه على زيادة النسل لخدمة الجهاز الحربى والعزة القومية أو الدينية (٢) .

وقد مر بنا ما أقره الإسلام من أسباب ذلك ومصالحه الدينية والدنيوية وملاءمته للفطرة والحياة الصالحة ، وإعزاز المسلمين بكثرتهم القوية ، وغير ذلك من الاعتبارات الفردية والجماعية .

- ٤ -

على أن اتجاه النظم السابقة كلها إلى الدعوة القوية إلى الزواج على هذا النحو ، يجب أن لا ينسينا أن بعض النظم الأخرى القليلة تذهب مذهبا آخر ترى فيه أن ترك الزواج - وكافة (٣) الصلات الجسدية - هو الأفضل ، وهو ما نجده فى الديانة الهندوكية ، ثم فى الديانة المسيحية فى النصوص المقدسة عند من ينتسبون إليها .

وفيما يتصل بالهندوكية التى ترجع إلى نحو ألفى سنة قبل ميلاد السيد المسيح

---

(١) راجع هذا الكتاب ص٧ وقد طبعت مراجع كل مادة بالعبرية والعربية ، وهو يرجع إلى أوثق مصادرهم التشريعية المتفق عليها عندهم . وإن كنا ننبه على أنه قد ظهرت عندهم أيضًا طائفة الحسيدم التى اتجهت إلى الزهد والرهبانية والامتناع عن الزواج ، لكنها كانت طائفة قليلة لا تعبر عن الاتجاه العام في الشريعة اليهودية .

(٢) راجع : قصة الزواج والعزوبة ص ١٢ ، ١٣ .

(٣) على اعتبار خاص سنبينه فيما يلى .

عليه السلام - فإننا نجد فى كتاب شريعتهم (منو سمرتى) (١) النص على أنه : «لقد ذهب كثير من البراهمة الذين قضوا حياتهم بالعفاف ، منذ الصبا حتى الموت ، إلى النعيم ، بالرغم من أنهم لم يعقبوا أولادا» (٢) . ويقول الأستاذ إحسان حقى (٣) فى التعليق على هذه الفقرة : «إن عدم ترك نسل عند الهنادكة ذنب يستحق عليه المرء العقاب ، لأن فى جملة واجبات الهندوكى تأدية دين الأجداد ، أى ترك ولد يقوم بالعبادات والتقدمات إلى الأجداد . ومع ذلك فقد وعدت الديانة الهندوكية بالنعيم لمن يقضى حياته بالعفاف . وظاهر أن تارك الزواج العفيف أحق من المتزوج العفيف . وأما من يترك الزواج ويقضى حياته بالفسق والفجور فإن عقابه يكون مضاعفا ، أولا لأنه لم يتزوج ليقوم بواجبه ، وثانيا لأنه لم يحافظ على عفته» (٤) .

وبناء على هذا تكون الدرجة الأعلى عندهم لتارك الزواج العفيف منذ صباه حتى موته ، وهو أفضل من المتزوج العفيف الذى هو أفضل بدوره من تارك الزواج الفاجر الذى لم يقدر على العفة الكاملة فيكون كالأول . ولم يتزوج فينجب أولادا يؤدى بهم واجبه نحو الأجداد فيكون كالثانى . فليست أفضلية ترك الزواج عندهم مطلقة .

وفيما يتصل بالمسيحية - كما هى فى نصوصهم التى يقدسونها - فإننا نجد فى (رسالة بولس (٥) الأول إلى أهل كورنثوس) قوله لهم : «وأما من جهة الأمور التى كتبتم لى عنها فحسن للرجل أن لا يمس امرأة . ولكن لسبب الزنا ليكن لكل واحد

---

(١) ومعناه (شرع منو) ، وراجع مقدمته التاريخية .

(٢) المادة ١٥٩ - ص ٣١٣ من الترجمة العربية المقارنة .

(٣) الذي عربه وشرحه وعلق عليه وقارنه بكتب الديانات العالمية الثلاث .

(٤) السابق ص ٣٢٣-٣١٤ .

(٥) لنبين منزلته عند المسيحيين نذكر أنه ورد في (أعمال الرسل) - وهو من أسفار (العهد الجديد) المقدسة عندهم - أن بولس وقد كان يسمى شاول أيضًا - كان أحد الرجال الذين ظهر لهم السيد المسيح في العصر المسيحي الأول وكلفه بأن يبلغ دعوته «وامتلأ بولس من الروح القدس» راجع : الإصحاحات ٩-١٣ ومن ثم يطلقون عليه (بولس الرسول) ، ويعتقدون أنه ينطق بما يبثه فيه روح القدس ، كما يصرح هو بذلك في آخر ما نقلناه عنه .

امرأته وليكن لكل واحدة رجلها» الإصحاح السابع ١ - ٢ وفيه يقول أيضا : «ولكن أقول لغير المتزوجين وللأرامل أنه حسن لهم إذا لبثوا كما أنا . ولكن إن لم يضبطوا أنفسهم فليتزوجوا . لأن التزوج أصلح من التحرق» ٩ - ١٠ وفيه أيضاً «غير المتزوج يهتم فيما للرب كيف يرضى الرب . وأما المتزوج فيهتم فيما للعالم كيف يرضى امرأته ، إن بين الزوجة والعذراء فرقا . غير المتزوجة تهتم فيما للرب لتكون مقدسة جسدا وروحا ، وأما المتزوجة فتهتم فيما للعالم كيف ترضى رجلها» ٣٢ - ٣٤ ، ويختم توجيهه فى هذا بقوله : «إذن من زوج فحسنا يفعل ومن لا يزوج يفعل أحسن . المرأة مرتبطة بالناموس [١] ما دام رجلها حيًّا . ولكن إن مات رجلها فهى حرة لكى تتزوج بمن تريد فى الرب فقط . ولكنها غبطة أن ثبتت هكذا بحسب رأيى . وأظن أنى أنا أيضا عندى روح الله» ٢٨ - ٤٩ .

وهذه النصوص تتضمن جوهر النظرة المسيحية إلى الزواج والعلاقات الجسدية وهى موجهة إلى الرجال والنساء والفتيات وأوليائهن ، وهى تنص على أن الوضع المثالى الأفضل لجميع المسيحيين هو عدم الزواج ، لكن الزواج يباح خشية الزنا وعدم القدرة على ضبط النفس ، أما من يقدرون على ضبط أنفسهم من الرجال والنساء فالأفضل لهم ولهن جميعا الانصراف إلى العبادة وسبل رضاء الرب .

وقد أثرت هذه النظرة فى قضايا أخرى تتناول علاقة الرجل بالمرأة بعامة ، فى مثل تعدد الزوجات ، كما سنعرض فيما بعد .

وفى هذه النزعة إلى الرهبانية والانقطاع للعبادة يقول الله تعالى : ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا وَإِبْرَاهِيمَ وَجَعَلْنَا فِي ذُرِّيَّتِهِمَا النُّبُوَّةَ وَالْكِتَابَ فَمِنْهُم مُّهْتَدٍ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ فَاسِقُونَ * ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَى آثَارِهِم بِرُسُلِنَا وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَآتَيْنَاهُ الْإِنجِيلَ وَجَعَلْنَا فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَآتَيْنَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ فَاسِقُونَ﴾ [سورة الحديد : ٢٦ - ٢٧] يعنى أنهم التزموا من تلقاء أنفسهم

---

(١) الشريعة بما فيها من حقوق وواجبات .

بالرهبانية ، فما قاموا بما التزموه حق القيام . وقد روى فى بعض الآثار [١] الإسلامية أن تعرض المسيحيين فى عصورهم الأولى للتعذيب والتشرد والتجائهم بسبب ذلك إلى الجبال والكهوف والأماكن المنعزلة عن العمران ، كانت وراء اتجاههم إلى الرهبانية واعتزال حياة الأسرة . وهو ما يتفق مع المنطق وواقع الأمور .

وقد ارتبطت الرهبانية المفروضة بمن يقومون على الشعائر الدينية فى المسيحية وبعض الديانات [٢] الأسيوية ، وغيرها وفيما يتصل بالمسيحية فإن (الكهنوت) و (الرهبنة) من موانع الزواج فيها على تفصيل خاص بين طوائفها المختلفة ، والكهنوتية هى قطع العهد بخدمة الكنيسة ، والرهبنة هى حياة البتولية والعزلة والانقطاع [٣] .

ونجد مثل ذلك أيضا فى كثير من الديانات القديمة فى آسيا وأمريكا اللاتينية وأوروبا «ويرجع التبتل المفروض على رجال الدين وعلى الراهبات فى المسيحية وغيرها من الأديان إلى عدة أصول ، وتقوم أسبابه على اعتبارات شتى : ففى كثير من الشعوب كان ينظر إلى الكاهنة على أنها زوجة الإله الذى وقفت نفسها على معبده ، فكان يحرم عليها لذلك أن تكون فى الوقت نفسه زوجة لإنسان . وقد ساد هذا الاعتقاد لدى كثير من الشعوب البدائية والمتحضرة [٤] .

ومن ثم فقد اعتبر بعض رجال الكنيسة أن من يتزوج بعد الرهبنة كمن يزنى أو كمن يتزوج مرتين ، وكان تعليل هذا عندهم أن الراهب يرتبط بعهد مع المسيح

---

(١) راجع مثلا : تفسير ابن كثير جـ ٨ ص ٥٤ وما بعدها ، أما جملة (إلا ابتغاء رضوان الله) ففيها تفسيران : الأول أنهم ألزموا أنفسهم بالرهبانية ابتغاء رضوان الله - قاله سعيد بن جبير وقتادة - والثاني : ما كتبنا عليهم الرهبانية ، بل كتبنا عليهم ابتغاء رضوان الله .

(٢) يستخدم هذا اللفظ هنا بمعنى : ما يدين به بعض البشر من عقيدة ، ولو لم تكن من الأديان السماوية الثلاثة .

(٣) راجع تفصيل تحريم الزواج بسببهما بين الطوائف المسيحية المختلفة في : الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٥١٧-٥٢١ .

(٤) قصة الزواج والعزوبة ص ٩٢٩ .

نظير ما يرتبط به بالزوجة ، ومن ثم يلتزم باحترام ذلك العهد ، وإلا عُدَّ خائنا ومتعديا على حقوق الديانة التى توجب عليه حفظ النذور لله والوفاء بها ، لكن من شرائع الطوائف المسيحية من لم يأخذ بذلك ، بل أخذ بما ورد فى رسالة بولس السابقة من أن الزواج أولى من التحرق ، وكان هذا رأى البروتستانت الذين حارب زعيمهم لوثر نظام الرهبنة وقال : إن حياة الزواج أفضل من حياة العزوبة ، بل إنه هو نفسه تزوج من راهبة (١) .

ومهما يكن من أمر ، فإن التشريع الإسلامى قد حرم على المسلمين رهبانية التبتل والانقطاع عن الزواج ، وأبدلهم بها رهبانية أخرى هي ما ورد فى قوله ﷺ : «لكل نبي رهبانية ، ورهبانية هذه الأمة الجهاد فى سبيل الله عز وجل» (٢)، أما (الزواج) فقد جُعِلَ من سنة الإسلام ومقاصده على النحو السالف .

- ٥ -

قررنا فيما سبق أن نصوص الشريعة الإسلامية تتضمن رغبة أصيلة عامة فى أن يقدم المسلمون على الزواج ، وحين نعبر عن هذه الرغبة فى حكم تشريعى منضبط، فإننا نجد أن بعض الفقهاء استدلوا بظاهر النصوص السابقة على (وجوب) الزواج على من يقدر على مطالبه . وروى عن داود الظاهرى أنه يجب فى العمر مرة واحدة لظاهر القرآن والسنة فى الأمر به (٣) . وقد روى عن أحمد بن حنبل الوجوب أيضا ، لكن ابن قدامة يقول : إن المشهور فى مذهبه أنه ليس بواجب إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع فى محظور بتركه ، فيلزمه حينئذ إعفاف نفسه بالزواج ، وينسب ابن قدامة هذا القول إلى عامة الفقهاء (٤) .

---

(١) راجع : الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٥١٩ . وانظر كتاب : من لوثر إلى هتلر تأليف بيتر . ف . وينر ، ترجمة رمزى يسي .

(٢) رواه الإمام أحمد بسنده ، راجع : تفسير ابن كثير جـ ٨ ص ٥٦ .

(٣) راجع تفسير ابن كثير جـ ٦ ص ٥٣ ، ٥٤ وانظر : المحلى جـ٩ ص ٤٤٠ .

(٤) المغنى جـ ٦ ص ٤٤٦ ، وابن قدامة هو شيخ الحنابلة أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسى (ت ٦٢٠ هـ) .

ومن مجموع أقوال الفقهاء - فى مختلف المذاهب - يمكننا أن نقسم المسلمين - بالنسبة إلى النكاح - إلى الأقسام التالية :

الأول : الراغب فيه رغبة شديدة يتيقن معها - أو يغلب على ظنه - الوقوع فى المحظور [١] . فهذا هو الذى يجب عليه الزواج فى قول عامة الفقهاء - كما يروى ابن قدامة وغيره - وذلك إذا جمع إلى هذه الرغبة الشديدة قدرة مالية على الزواج .

ويرى بعض فقهاء الحنفية أن الزواج عندئذ (واجب بالإجماع) إن غلب على ظنه الوقوع فيه إن لم يتزوج ، بحيث لا يمكنه أن يتحرز إلا بالزواج كان (فرضا) ، وذلك على شيء من الفرق عندهم فى درجة الإيجاب بين (الفرض) و (الواجب)، لأن الواجب عندهم أقل في درجة إيجابه من الفرض وإن كان فوق المستحب والنفل ، لكنه لا يصل إلى درجة الفرض فى التحتيم والفرضية المطلقة الكاملة . لعدم ثبوته بدليل قطعى مثله .

وذلك كله إذا أمن الراغب فى النكاح من ظلم الزوجة أو الجور عليها لو تزوج، أما إذا خشى أن يظلمها أو غلب على ظنه فيكره الزواج له كراهية تحريم ، فإن تيقن قطعا أنه سيظلمها فحينئذ يحرم الزواج عليه [٢] .

ويقول أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة : إن المحرم لا يبيح المحرم ، فالزنى لا يبيح الظلم ، والظلم لا يبيح الزنا ، إنما عليه أمر لازم لا بد من نفاذه ، وهو أن لا يظلم ولا يزنى . وعليه أن يقوى عزيمته فلا يزنى ، أو يهذب نفسه فلا يظلم ، وليقم بأسهل الأمرين على نفسه [٣] . ونرى أن حكم الزواج يظل على فريضته بالنسبة له ، خشية وقوعه فى الزنا إن جعلنا النكاح حراما عليه أو مكروها كراهة تحريم ، لكن تضاف إلى هذه الفرضية فرضية أخرى هى وجوب التزامه الوثيق بأن يروض

---

(١) أيا كان هذا المحظور ، ما دام من أبواب الحرام .

(٢) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١٠٠ - وانظر في الفرق بين الفرض والواجب عند الحنفية ، مثلا : فتح القدير جـ ١ ص ٣٦٩ .

(٣) الأحوال الشخصية ص ٢٣ .

نفسه ويكبح جماحها عن ظلم العشيرة . وفى اعتقادى أن الأقرب إلى ملاءمة أوضاع الطبيعة البشرية أن يقال له : عاهد ربك ونفسك عهدا أكيدًا على أن لا توقع بزوجك ظلما ، من أن يقال له : الزواج عليك حرام وإياك أن تقع فى الزنا، وهو - كما سبق - فى حال الرغبة الشديدة .

وقد نستأنس لهذا بحديث الله عن بعض المنافقين الذين تخلفوا عن (الجهاد) مع رسول الله ﷺ - وهو فريضة - بحجة أنهم يخافون إن ذهبوا لجهاد الروم أن لا يصبروا على الزنا بنسائهن ، فقامت حجتهم على ترك فريضة الجهاد خشية الوقوع فى المحظور . فقد روى أن رسول الله ﷺ قال يوما - وهو يجهز لغزوة تبوك - للجد بن قيس أخى بنى سلمة : هل لك يا جد العام فى جلاد بنى الأصفر ؟ فقال : يا رسول الله ، أو تأذن لى ولا تفتنى ، فو الله لقد عرف قومى ما رجل أشد عجبا بالنساء منى ، وإنى أخشى إن رأيت نساء بنى الأصفر (الروم) أن لا أصبر عنهن . فأعرض عنه رسول الله ﷺ وقال : قد أذنت لك . فأنزل الله تعالى قوله معقبا على ذلك : ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ ائْذَن لِّي وَلاَ تَفْتِنِّي أَلاَ فِي الْفِتْنَـةِ سَقَطُواْ وَإِنَّ جَهَنَّـمَ لَمُحِيطَةٌ بِالْكَافِرِينَ﴾ [التوبة : ٤٩] . يعنى - كما قال ابن كثير - إن كان إنما ذلك الذى يخشاه من نساء بنى الأصفر ، فما سقط فيه بتخلفه وتركه الجهاد مع رسول الله ﷺ أكبر (١) .

فالذى يليق بالمسلم إذن حينما يوضع أمر ما فى حقه موضع الفرض والوجوب أن يظل على فرضيته ووجوبه بالنسبة إليه وعليه أن يجاهد نفسه ويمنعها قدر استطاعته من أن يقع فى محرم آخر عند تنفيذه لما وجب عليه أصلا من فرض . والحق الأصلى المقدم فيمن نتكلم عنه إنما هو (فرضية الزواج عليه) .

لكن ، ما العمل إذا لم يكن هذا التائق إلى النكاح ذا قدرة مالية على مطالبه ونفقاته ؟ .

ويقول الله تعالى فى الآية التالية لآية الأمر بالتزويج : ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لاَ

---

(١) تفسير ابن كثير جـ ٤ ص ١٠١ ، ١٠٢ .

يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ...﴾ [النور : ٣٣] يعنى : فليصبر ويجاهد نفسه وشهوته ، وليجهد فى سبيل الرزق وليأخذ في أسبابه التى شرعها الله حتى يغنيه من فضله . ومن أهم أنواع الصبر - الذى هو فى حقيقته جوهر الإيمان - الصبر عن محارم الله . وحتى يغنيه الله تعالى من فضله فإن رسول الله ﷺ يأمره بالصيام والدوام عليه لإضعاف شهوة النكاح .

وفى كلمات قليلة فإن فى العمل (١) والسعى ، والصبر ، والصلاة ، والصيام علاجا قويًا - إن شاء الله - حتى يملك الإنسان من المال ما ييسر له سبيل النكاح .

الثانى : من توجد عنده قدرة على النكاح ، لكن بصورة غير مُلِحَّةٍ ، بحيث يأمن على نفسه - إن لم يتزوج - الوقوع فى المحظور لأن غريزته هادئة لا تلح عليه بصورة تدفعه إلى الحرام ، لكنه يعتقد - أو يغلب على ظنه - أنه إن تزوج سيكون قادرًا على الوفاء بحقوق الزوجة ، ولن يوقع بها هذا الزواج ظلمًا . وهذا يستحب له النكاح في قول معظم الفقهاء ، وهو بالنسبة إليه أولى من ترك النكاح والتفرغ للعبادة أو للعمل الدنيوى .

وهو ظاهر قول الصحابة وفعلهم ، حيث قال ابن مسعود : لو لم يبق من أجلى إلا عشرة أيام ، وأعلم أنى أموت فى آخرها ، ولى طول النكاح (٢) فيهن ، لتزوجت مخافة الفتنة . وقال عمر بن الخطاب لأبى الزوائد : ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور . مما يفهم منه أنه لا يوجد مبرر شرعى لترك النكاح إلا العجز عنه - وسيأتى - أما من يملك قدرة عليه فليس هناك مبرر للإعراض عنه - مع وجوبه أو استحبابه - إلا الفجور ، وليس مبررًا شرعيًا .

ويعبر بعض فقهاء الحنفية عن استحباب النكاح فى حق هذا بأنه بالنسبة له

---

(١) وليس من الإسلام - كما هو مقرر - أن يقعد الإنسان عن السعي والعمل الجاد متوهما أن السماء ستمطر عليه المال ، فذلك من التفكير الخرافى الباطل في حقيقة الإسلام .

(٢) القدرة عليه .

(سنة مؤكدة) (١).

ويطلق كثير من الفقهاء على هذا الحال (حال الاعتدال) يعنى : اعتدال الطبيعة وعدم طغيانها . فى مقابل (حالة التوقان) السابقة وهى الرغبة الشديدة الإلحاح .

ويرى داود وأتباعه من أهل الظاهر أن النكاح أيضًا فرض عين على صاحب حال الاعتدال ، ما دام ذا قدرة على الجماع والإنفاق ، تمسكا بعموم الأمر فى قوله تعالى : ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء﴾ [النساء : ٣] يعنى أن الأمر على عمومه للوجوب ، فيشمل التائق وغيره ما دام يملك قدرة الوطء والنفقة . ويستدلون أيضا بقوله ﷺ لعكاف بن ودعة الهلالى : ألك زوجة يا عكاف ؟ قال: لا . قال : ولا جارية ؟ قال : لا . قال : وأنت صحيح موسر ؟ قال : نعم والحمد لله . قال : فأنت إذن من إخوان الشياطين ، أما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم ، وأما أن تكون منا فاصنع كما نصنع ، وإن من سنتنا النكاح ، شراركم عُزَّابكم ، وأراذل موتاكم عُزَّابكم ويحك يا عكاف ! تزوج . فقال عكاف : يا رسول الله ، إنى لا أتزوج حتى تزوجنى من شئت . فقال ﷺ : فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميرى - رواه أبو يعلى فى مسنده من طريق بقية - كما استدل الظاهرية أيضا على القول بالوجوب بعموم قوله ﷺ : «تناكحوا تناسلوا ...» وهو أمر للوجوب (٢).

ويرد فقهاء الحنفية وغيرهم على هذا الاستدلال ، ويرى بعضهم أن الأمر فى النصوص السابقة يدل على أنه فى مثل حال الاعتدال (فرض كفاية) إذا قام به بعض الناس سقط عن بقيتهم ، ويرى آخرون أنه حينئذ (مستحب) ، لكن ابن الهمام - كما سبق - يرى أن التعبير بأنه (سنة مؤكدة) هو الأصح . ويلتقى بعض فقهاء الحنفية مع الظاهرية فى وجوب النكاح حال الاعتدال ، اقتناعا بالأدلة

---

(١)راجع مثلا : فتح القدير جـ٣ ص ١٠١ ، وحاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٦١ .

(٢)فتح القدير جـ٣ ص ١٠٠ ، وراجع : أسد الغابة جـ٤ ص ٦٨ ، ٦٩ ، وقد أخرج هذا الحديث أيضًا الإمام أحمد في مسنده ، وغيره : وراجع أيضًا في قول الظاهرية : المحلى جـ ٩ ص ٤٤٠ .

السابقة [١] .

وفى مقابل رأى الظاهرية هذا - يرى الشيعة الإمامية أن النكاح مستحب حتى لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء إليه - وهو الحال الأول - أما من لم تتق نفسه إلى النكاح ففيه خلاف عندهم ، والمشهور استحبابه [٢] أيضا . ومما لا شك فيه أننا لا نوافقهم على أن النكاح مجرد (مستحب) بالنسبة للتائق إليه الذى فصلنا حاله فى الحالة الأولى .

وفى مقابل رأى داود الظاهرى السابق أيضا - يروى ابن قدامة وابن الهمام وغيرهما أن الشافعى يرى أن التخلى لعبادة الله فى حال الاعتدال أفضل من النكاح [٣] ، ويروى أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى (المتوفى ٢٦٤ هـ) - وهو شافعى - «قال الشافعى رحمه الله : وأحب للرجل والمرأة أن يتزوجا إذا تاقت أنفسهما إليه ، لأن الله تعالى أمر به ورضيه وندب إليه» وبعد أن يستدل الشافعى لذلك يقول : «ومن لم تتق نفسه إلى ذلك فأحب إلى أن يتخلى لعبادة الله تعالى. وقد ذكر الله تعالى : ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ ، وذكر عبدا أكرمه فقال : «﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ - والحصور هو الذى لا يأتى النساء - ولم يندبهن إلى النكاح ، فدل أن المندوب إليه من يحتاج إليه» [٤] .

وعلى هذا ، فالشافعى يستدل بأن الله تعالى ذكر فى كتابه ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاَّتِي لاَ يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [٥] [النور : ٦٠] ، ومدح يحيى عليه السلام بقوله : ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ﴾ [آل عمران : ٣٩] فدل ذلك على أن من يندب الزواج بالنسبة إليه هو من يحتاج إليه على سبيل التوقان والرغبة الشديدة . كما يروى ابن قدامة فى الاستدلال لهذا القول المروى عن الشافعى أن

---

(١) راجع : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٢٦١ .
(٢) راجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٦٦ .
(٣) المغنى جـ ٦ ص ٤٤٧ ، وفتح القدير جـ ٣ ص ١٠١ .
(٤) مختصر المزنى على هامش (الأم) جـ٣ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ .
(٥) هن اللاتى لم يبق لهن تشوف إلى التزويج ، انظر مثلا : تفسير ابن كثير جـ ٦ ص ٩٠ .

الله تعالى قال : ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء وَالْبَنِينَ﴾ [آل عمران : ١٤] وهذا فى معرض الذم ، وأيضا فإن الزواج عقد معاوضة كالبيع فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه (١) .

لكن ابن قدامة يرد على هذا القول بأن الله تعالى أمر بالنكاح ، وحث عليه رسوله ﷺ وجعله من سنته ، ورد على عثمان بن مظعون التبتل «وهذا حث على النكاح شديد ، ووعيد على تركه يقربه إلى الوجوب والتخلى منه إلى التحريم ولو كان التخلى أفضل لانعكس الأمر» . كما يستشهد ابن قدامة لهذه الأفضلية بأن رسول الله ﷺ وأصحابه تزوجوا ، وهم لا يختارون إلا الأفضل من الأمور ، «ومن العجب أن من يفضل التخلى (٢) لم يفعله» . ثم يقول ابن قدامة . إن مصالح النكاح - على وجه العموم - أكثر «فإنه يشتمل على تحصيل الدين وإحرازه ، وتحصين المرأة وحفظها ، والقيام بها ، وإيجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبى ﷺ ، وغير ذلك من المصالح الراجحة إحداها على نقل العبادة فمجموعها أولى» (٣) .

ويجيب ابن الهمام الحنفى على الاستشهاد بيحيى عليه السلام بأن التخلى عن النكاح مع القدرة عليه كان أفضل فى تلك الشريعة «وقد نسخت الرهبانية فى ملتنا» (٤) . وبمثل هذا يرد ابن قدامة الذى يجيب عن تمثيل النكاح بالبيع بأنه لا

---

(١) راجع : المغني جـ ٦ ص ٤٤٧ ، وتنبه على أن (الحصور) في اللغة : من لا يأتي النساء وهو قادر على ذلك ، أو الممنوع منهن ، أو من لا يشتهين ولا يقربهن ، والمجبوب . راجع (القاموس المحيط) جـ٢ ص ١٠ ، ويرجح ابن كثير وغيره من المفسرين أن المقصود به في الآية المستشهد بها هو المعنى الأول، لأن عدم القدرة على النكاح عيب ونقيصة لا تليق بالأنبياء . انظر : تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٣١ .

(٢) وهو الشافعي في هذا القول المنسوب إليه .
وتتردد في وصية الشافعي أسماء (دنانير) أم ولده أبي الحسن ، و(فوز) جاريته الأندلسية التي كانت ترضع ابنه أبا الحسن ، و(سكه) جاريته «وعثمان وزينب وفاطمة بني محمد بن إدريس» الأم جـ٤ ص ٣٩-٥١ ويمكن أن يقال في الرد على ملاحظة ابن قدامة هنا : إن الشافعي - وهو أعلم بحال نفسه - لم يكن من القسم الذي فضل له التخلي للعبادة .

(٣) المغنى جـ٦ ص ٤٤٧ .

(٤) فتح القدير جـ٣ ص ١٠١ .

يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها (١) .

... هذا هو ما ينسبه كثير من الفقهاء إلى الشافعى ، لكننا حين نعود إلى نص الشافعى نفسه فى (الأم) فسنلاحظ أن الشافعى لا يصرح بإيثاره ترك النكاح إلا فى حق من لم تخلق فيه شهوته من الرجال والنساء - وهو ما سوف نتناوله فى القسم الثالث - يقول الشافعى : «إذا كان الرجل ولى نفسه والمرأة أحببت لكل منهما النكاح إذا كان ممن تتوق نفسه إليه ، لأن الله عز وجل أمر به ، ورضيه ، وندب إليه .. وجعل فيه أسباب منافع» . ثم يقول فى قسم آخر من الرجال والنساء «ومن لم تتق نفسه ولم يحتج إلى النكاح من الرجال والنساء فإن لم تخلق فيه الشهوة التى جعلت فى أكثر الخلق فإن الله عز وجل يقول : ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ﴾ ، أو بعارض أذهب الشهوة من كِبَرٍ أو غيره - فلا أرى بأسا أن يدع النكاح . بل أحب ذلك وأن يتخلى لعبادة الله . وقد ذكر الله عز وجل القواعد من النساء فلم ينههن عن القعود ولم يندبهن إلى نكاح فقال : ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاَّتِي لاَ يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ ...﴾ الآية ، وذكر عبدًا أكرمه الله قال : ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ . والحصور الذى لا يأتى النساء - ولم يندبه إلى نكاح ، فدل ذلك - والله أعلم - على أن المندوب إليه من يحتاج إليه ممن يكون محصنًا له عن المحارم والمعانى التى فى النكاح ، فإن الله عز وجل يقول : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون : ٥ - ٦] . قال الشافعى رحمه الله : والذى لا يأتى النساء إذا نكح فقد غر المرأة ولها الخيار فى المقام أو فراقه إذا جاءت سنة أجلها يوم يضرب له السلطان» (٢) .

وقد ذكرنا نص كلام الشافعى نفسه ؛ لأنه صريح فى أنه لم يستحب التفرغ للعبادة إلا لفاقد الشهوة من الرجال والنساء . وقد لاحظ ذلك أيضا زميلنا

(١) المغنى جـ٦ ص ٤٤٨ .
(٢) الأم جـ٥ ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

الدكتور عبد المجيد محمود(١) .

لكن كلام الشافعى السابق ينحصر فى حالتين : حالة التوقان ، وحالة فقدان الشهوة . وهذا يقودنا إلى أن نتساءل عن حكم حالة الاعتدال عنده : أيلحقه حقا بحال فاقد الشهوة فيستحب له التفرغ للعبادة ، كما فهم ذلك عنه جمهور الفقهاء فيما سبق ؟ أم أنه كان يستحب له النكاح على التفرغ للعبادة ، كما هو قول جمهور العلماء ؟ ذلك ما لا نجد فيه جوابا قاطعا فيما راجعناه من كلامه نفسه .

وفى رأينا أن استحباب النكاح فى حق هذا الذى له شهوة هادئة لا تلجئه إلى الزنا - أفضل من التخلى للعبادة أو غيرها ، لأن النصوص الإسلامية فى مجموعها تدفع إلى القول بذلك ، وهو قول جمهور الفقهاء(٢) .

ويرى زميلنا الدكتور عبد المجيد محمود أن الزواج فرض على القادر عليه فى حال الاعتدال ، وإن لم يخف الوقوع فى الفاحشة إن لم يتزوج ، وهو فى هذا يميل إلى قول الظاهرية ويرجحه ويستدل له(٣) .

وبالرغم مما فى هذا القول من وجاهة ، فإننا نوافق جمهور الفقهاء على أن الأمر لا يصل فى حقه إلى درجة الفرض المحتم ، إنما هو الاستحباب المؤكد فحسب ، ولا نرى دافعا دينيا أو اجتماعيا يفضى بنا إلى القول بوجوبه على كل من له شهوة ما ولو لم تكن مُلِحَّة أو قوية ، لأننا نعتقد أن دفع الفساد الخلقى فى المجتمع يحصل بإيجاب الزواج على كل من يتيقن وقوعه فى الزنا أو غلب ذلك على توقعه ، أما من يرى فى نفسه - وهو أعلم بها - رغبة عن الزواج مع ما له من مبررات ودوافع فطرية واجتماعية ونفسية ، ثم هو إنسان مرضى الدين والخلق ، ساكن

(١) راجع : هدى الإسلام في الزواج والفرقة ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) الأصل عند المالكية أيضًا في النكاح هو (الندب) ، ويجب إن خشى الإنسان على نفسه الزنا «ولو أدى ذلك إلى الإنفاق عليها من حرام» - وفي ذلك خلاف عندهم - فإن لم يخش العنت رجع الأمر إلى الندب الأصلى إن كان قادرًا . أما إن لم يخش العنت وكان زواجه سيؤدى إلى حرام من نفقة أو إضرار أو إلى ترك واجب - كان الزواج حراما عندئذ . راجع : الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ٢ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ .

(٣) راجع : هدى الإسلام ص ١١-٣٢ .

الغريزة - مع وجود شيء من القدرة المعتدلة عنده - لا تحدثه نفسه مطلقا بزنى ولا تدفعه إلى التفكير فى محظور - فنرى أنه يكفى فى حقه أن نقرر له استحباب الإسلام للنكاح ورغبته العامة فى إقدام المسلمين عليه ، دون أن نتخطى ذلك إلى التحتيم الفرضى ، باستحداث فرض جديد على المسلمين لا تقوم الأدلة القاطعة على فرضيته عندئذ ، كما قامت فى القسم الذى سبقه .

وفى كل مجتمع يوجد أفراد قليلو العدد من هؤلاء ، يشغلون عن الزواج بأمور شتى ، وتتناقص رغبتهم فيه وقدرتهم على الوفاء بحق إعفاف الزوجة بتقدمهم فى السن والأمر لا يتجاوز فى حقهم مخالفة الأَوْلَى والمستحب .

وقد قرر أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة وجهة قول جمهور الفقهاء فى ذلك ، فى مواجهة قول الظاهرية بإيجابه - وذلك فى عبارة دقيقة حيث قال : إن طلب الزواج فى حق المعتدل «للندب ، لا للإلزام القاطع أو غير القاطع حتى يكون فرضا واجبا» لأن النبى ﷺ طلب من الشباب غير القادر على نفقات الزواج الاستعانة بالصوم ، وما كان الصوم مطلوبا طلب إلزام ، بل كان إرشادا ، فدل هذا على أن صيغة الطلب للزواج التى تقابل طلب الصوم ليس للإلزام ، إذ لو كان الزواج لازما للزم أن يكون مقابله لازما ، ولم يقل أحد ذلك . وأن بعضا قليلا من الصحابة لم يتزوج ، وقد علم ذلك النبى ﷺ ولم ينكره عليهم ، وإن كان حثهم على الزواج مرشدا .

والشريعة الإسلامية قد وصلت إلينا كاملة ، ولم يعد من فرائضها النكاح ، ولو كان فرضا لذكر بين الفرائض ، ولكان إهمال ذكره تقصيرا فى البيان ، ومعاذ الله أن يكون من النبى ﷺ ذلك (١) .

الثالث : من لا شهوة له ، إما لأنه لم تخلق له شهوة أصلا ، أو كانت له فذهبت بكبر أو مرض أو حادثة .

(١) الأحوال الشخصية ص ٢٦ وحينئذ فإن حكمه الأصلى - كما قال المالكية - يكون الندب ، أما ما يعرض له من وجوب أو غيره مما سيأتي فذلك لظروف فيه تلجئ إلى ذلك .

ويروى ابن قدامة أن فى هذا رأيين :

أحدهما : أنه يستحب له النكاح أيضا ، لعموم النصوص فى استحباب ذلك .

والثانى : أن التخلى عن النكاح له أفضل ، لأنه لا يحصل مصالح النكاح ، ويمنع من يتزوجها من أن تعف نفسها بالزواج من غيره من القادرين على ذلك ، فهو يضرّ بها بحبسها على نفسه وهو كما سبق ، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لا يتمكن من القيام بها ، ويشغل نفسه عن العبادة والعلم وغيرهما مما فيه منفعة له وللمجتمع بما لا فائدة له فيه(١) . والنصوص التى تحض المسلمين على الزواج - فيما سبق - تحمل على من له شهوة من القسمين السابقين لما فيها من القرائن الدالة على ذلك .

ومن الحق أن تقرر أن مثل هذا قد تكون له فائدة فى الزواج - على الرغم من حاله - لأن الأنس والألفة بعشير والسكن إلى رفيق - وهى حاجة نفسية كما سبق(٢) - تتحقق له بالزواج ، مع فوات المقصدين الآخرين من الزواج ، وهما إرضاء الغريزة وتحصيل الولد . بيد أن هذه الفائدة المرجوة له تقابلها أضرار أكبر منها بكثير تقع أولا على المرأة التي سيتزوجها من حيث عجزه الجسدى عن إعفافها وتحصيل الولد لها - مهما تكن قدرته على النفقة - وقد يعود أثر ذلك عليه هو الآخر إذا انحرفت هذه الزوجة عما أمر الله به الزوجات من حفظ الزوج فى نفسها وماله ، وطاعته ، والقيام بحقوقه ، والوفاء له .

والموازنة بين الفائدة المرجوة له والمقصورة عليه ، وهذا الضرر الكبير المتوقع حدوثه للزوجة - تنتهى بنا إلى القول بأن هذا الزواج (حرام) ، أو هو على الأقل مكروه كراهية شديدة تقرب من الحرمة ، أو ليس فيه ظلم وجور مقطوعا بهما على

---

(١) راجع : المغنى جـ٦ ص ٤٤٨ وقد مر بنا قول الشافعي في تفضيل ترك النكاح لمن لا شهوة له من الرجال والنساء .

(٢) راجع : حكمة مشروعية الزواج ، في أول هذا المبحث .

الزوجة حرم عليه الزواج(١) . فكيف وليست له إلى الزواج ضرورة ؟ .

ومما نستدل به على ذلك القاعدة الشرعية العامة (لاضرر ولا ضرار) وهى ثابتة بنص حديث رسول الله ﷺ ، وأى إضرار بالزوجة أكثر من إعناتها على النحو السابق ؟ .

كما نستدل على ذلك بقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لأبى الزوائد: «ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور» (٢) . وفيه دليل على أن العجز عن القيام بما يقتضيه النكاح يقوم مبررا شرعيا للامتناع عنه(٣) . وقد حرم الله تعالى أيضا أن يظلم الناس بعضهم بعضا حيث قال على لسان رسوله ﷺ فى حديث قدسى : «إنى(٤) حرمت الظلم على نفسى وجعلته محرما بينكم فلا تظالموا ...» ومن أقدح الظلم - فيما نرى - حبس امرأة دون القدرة على إعفافها عن التطلع إلى الحرام . ولعل هذا هو الذى جعل جمهور الفقهاء - ومن قبلهم جمهور الصحابة - يضربون للزوج العاجز عن الجماع أجلا يفسخ النكاح بعده إن استمر العجز ، فقد روى أن عمر بن الخطاب أجَّل العنين سنة ، ووافقه عثمان بن عفان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وغيرهم من الصحابة - دون مخالف - وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعى وقتادة وحماد بن أبى سليمان من التابعين وتابعيهم ، وعليه فتوى فقهاء الأمصار منهم مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وغيرهم(٥) . وقد جعل الشافعى - فيما سبق - أن من لا يقدر على النكاح إذا تزوج «فقد غر المرأة(٦) ، ولها

---

(١) راجع مثلا : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٢٦١ والشرح الصغير جـ٢ ص ٣٣١ .

(٢) المغنى جـ٦ ص ٤٤٧ .

(٣) أما الفجور فإن حكم الإسلام بداهة هو الامتناع عنه ، فليس مبررا مشروعا للامتناع عن الزواج عند القدرة عليه ، وإنما قصد عمر الحث عليه إن لم يكن هناك عجز عنه .

(٤) رواه مسلم وأبو عوانة وابن حبان والحاكم عن أبي ذر ، راجع مثلا : الإتحافات السنية بالأحاديث القدسية ص ٣٨ وما بعدها .

(٥) راجع مثلا : المغنى جـ٦ ص ٦٦٧-٦٧٨ وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٥٩٢ .

(٦) يقال : غره ، يعنى : خدعه وأطمعه بالباطل (انظر : القاموس المحيط ج٢ ص ١٠١) وليس هذا من شأن المسلمين لقول رسول الله ﷺ:(من غشنا فليس منا) رواه الترمذي في حديث طويل .... =

الخيار فى المقام أو فى فراقه إذا جاءت سنة» وهو على حاله . وهذا تقرير إجماعى لخطورة شأن إعفاف المرأة فى حل الزواج واستمراره ، ومن ثم ينبغى وضع كل المعانى السابقة فى الاعتبار عند تقرير حكم إقدام العاجز عن الجماع على الزواج .

وبالرغم من أهمية الزواج - فى ذاته - الكبيرة للمسلم ، فلقد تفهم السلف هذا الروح من الامتناع عن الزواج عند انعدام شهوته ، فى مثل ما يرويه الغزالى من أن رجلا قال لإبراهيم بن أدهم [(١)] : طوبى لك ، قد تفرغت للعبادة بالعزوبة [(٢)] . فقال إبراهيم : لروعة منك بسبب العيال أفضل من جميع ما أنا فيه . فقال الرجل : فما الذى يمنعك من النكاح ؟ قال إبراهيم : ما لى حاجة فى امرأة ، وما أريد أن أغر امرأة بنفسى [(٣)] .

... على أننا يجب أن ننبه على أن تحريمنا لزواج من لا شهوة له إنما ينصب على رغبته فى الزواج ممن تحتاج إلى إعفافها بالجماع ، أما إذا تزوج الشيخ العجوز أو المريض الذى ذهبت شهوته بالكبر أو بالمرض ، ممن تقاربه فى السن وتماثله فى خمود الرغبة ومجرد طلب الزواج للأنس بالعشير والسكن النفسى إلى رفيق ، أو لحاجة أحدهما للخدمة وقدرة الآخر عليها مع حاجته إلى الإنفاق عليه ، أو نحو ذلك من تلاقى الأغراض والحاجات وتوافق ظروف السن وخمود الرغبة - فليس فى مثل هذا النكاح بأس ، بل نرى أنه يرجع إلى الندب والاستحباب الأصلى ، لأنه يحقق مصالح مشتركة لبعض المسلمين والمسلمات ، فى ظروف ضعفهم وكبرهم وحاجتهم إلى الأنيس ، دون أن يترتب عليه إضرار بأحدهما أو إيقاع الظلم به ، أو التفريط فى حق من حقوقه المشروعة ، أو التغرير به على نحو ما .

= وقال : هذا حديث حسن صحيح . وهذا حكم من يقدم على ذلك (ديانة) ، أما حكم (القضاء) فقد بيناه .

(١) الصوفى ، راجع مثلا : الرسالة القشيرية ص ١٣ ، ١٤ وطبقات الشعراني جا ص ٥٩ ، ٦٠ .

(٢) الارتياع والفزع بسبب هموم الأولاد .

(٣) إحياء علوم الدين جـ٣ ص ٦٨٦ ، ٦٨٧ وهو دليل على أن السلف كانوا يتركون الزواج - رغم الحض عليه - عندما يثقون في أنهم لن يقوموا فيه بحقوق النساء . وقد جعل رسول الله ﷺ - كما هو معروف - لأهل المسلم عليه حقًا .

- ٦ -

- وبعد أن عرضنا لحالات المسلمين - الرئيسة - الثلاث بالنسبة للنكاح - ننبه على أن هناك بعض الحالات الأخرى الجزئية تتفرع عن هذه الحالات الرئيسية ، ويفهم حكمها مما عرضنا له فيها ، فمن يكون غير تائق إلى النكاح غير قادر عليه فليس النكاح مطلوبا فى حقه ، فإن تيقن ظلم الزوجة مع هذا كان النكاح محرما قطعا فى حقه ، وإن غلب على ظنه أنه سيظلمها كان النكاح مكروها بالنسبة إليه كراهة تحريم .

وإن كان فى حالة الاعتدال فلم يخش على نفسه الزنا وتيقن من ظلم الزوجة حرم الزواج عليه ، لأنه لا مبرر لإيقاعه هذا الظلم . فإن غلب على ظنه أنه سيظلمها كره له النكاح كراهة تقرب من الحرمة ، ولو كان قادرا على أعباء النكاح المالية فى هاتين الحالتين من اعتدال الطبيعة .

وهكذا ، بتطبيق كل ما قررناه من قواعد وآراء يتحدد الحكم الشرعى للزواج بالنسبة لكل مسلم ومسلمة .

ومن ثم فإن الزواج - وإن يكن مندوبا إليه بصورة أصلية عامة - فإنه يعرض له من الخصوصيات الشخصية فى طالبه ما يجعله (فرضا) أو (واجبا) أو (محرما) أو (مكروها) أو ما يبقيه على (الاستحباب) الأصلى .

ولست أجد حالة أطمئن إلى أن حكم النكاح فيها يكون مجرد (الإباحة) (١) ، لأنه حتى الحالة التى يذكرها بعض الفقهاء للإباحة (وهى حالة من يتزوج لمجرد قضاء الشهوة دون أى غرض آخر ودون أن يظلم الزوجة) فإنه يمكن القول فيها أيضا بأنها تدخل فى باب الاستحباب ، أو ليس قضاء الشهوة فى موضعها الشرعى أمرا دينيا مندوبا إليه ؟ أو ليس قد تم به إعفاف النفس والزوج بالطريق الذى شرعه الله ؟ ومن ثم يقول ابن الهمام - بعد أن يروى الإباحة فيمن لم تكن عنده

---

(١) المباح : هو ما أجازه الشارع بصورة مستوية ، فلم يفرضه ولم يندب إليه ، كما أنه لم يحرمه ولم يجعله مكروهًا .

نية فيه سوى قضاء الشهوة - : «وأقول : بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول إليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم أثقالا فيه ترك المعصية ، وعليه يثاب ، ووعد العون من الله تعالى لاستحسان حالته ، قال ﷺ : «ثلاثة حق على الله عونهم : المجاهد فى سبيل الله ، والمكاتب الذى يريد الاداء ، والناكح الذى يريد العفاف» صححه الترمذى والحاكم» [1] .

وأرى أيضا أن محاولة استخلاص حالة يكون فيها النكاح مجرد (مباح) - بالمعنى الشرعى التكليفى - ليست ، بالقياس مع واقع المسلمين ، إلا محاولة نظرية متأثرة بفكرة استكمال كافة تقسيمات الحكم التكليفى فيما يتصل بالنكاح .

ولا تعنينا فكرة الاستكمال هذه فى ذاتها .

***

(١) فتح القدير جـ٣ ص ١٠١ ، ١٠٢ .

المبحث الثالث

مقدمات الزواج

- ١ -

لا يتزوج الإنسان عادة بمجرد أن ينوى الزواج أو يقدر عليه إنما يحتاج الأمر إلى بحث - قد يطول وقد يقصر - ثم موازنة واختيار لشريك الحياة .

ولخطورة شأن الزواج فى حياة الفرد وأثره الكبير فى سلامة بنيان المجتمع أو مرضه وتحلله - فإن الأمر يحتاج إلى كثير من الأناة والتروى والمشاورة ومراجعة العقلاء وذوى الخبرة ، واستفتاء القلب والضمير ، وطلب المعونة من الله عز وجل فى كل مرحلة من مراحل العزم والبحث والمشاورة والمراجعة والاتفاق .

وليس ذلك كله مقصورًا على الرجل ، لأن المرأة أيضًا يجب أن تمر بمثل ذلك فى طريق الموافقة على من يرغب فى نكاحها ، أو رفضه .

فكيف تبدأ مقدمات الزواج ؟

تعتبر (الخِطْبة) بكسر الخاء - أولى مقدمات الزواج العملية . لكنها لا تتم إلا بعد اختيار ونظر ومراجعة وتوافق ، وفى الطريق إلى ذلك أمور تتطلب أن نفصل أحكامها الشرعية .

- ٢ -

وأول هذه الأمور نظر الرجل إلى المرأة ونظرها إليه : والأصل الشرعى العام فى تعمد نظر الرجل إلى المرأة الأجنبية ونظرها إليه ، هو الحرمة ، إلا إذا كان ذلك لضرورة شرعية ، قال تعالى : ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ * وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ...﴾ [النور : ٣٠ - ٣١] فإن اتفق أن وقع بصر أحدهما على محرم من غير تعمد فليصرف بصره عنه سريعًا . لما رواه مسلم فى صحيحه عن جرير بن عبد الله البجلى قال : سألت النبى ﷺ عن نظر الفجأة فأمرنى أن أصرف بصرى [1] ، وروى أبو داود عن بريدة قال : قال رسول الله

(١) صحيح مسلم ، كتاب الآداب ، باب نظر الفجأة . وقد رواه أيضًا الإمام أحمد ، وأبو داود ، .. =

ﷺ لعلى : يا على ، لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليس لك الآخرة . والأولى هنا هى نظرة الفجأة . وقد جعل رسول الله ﷺ من حق الطريق أن يغض المسلم البصر فيه (١) .

وفى **الحديث القدسى** : «النظرة سهم من سهام إبليس من تركها من مخافتى أبدلته إيمانًا يجد حلاوته فى قلبه» - رواه الطبرانى والحاكم عن ابن مسعود - وذلك أمر يعرفه حقًا من جرّبه ، وليس فى هذا كله فرق بين الرجل والمرأة ، لأن الشريعة الإسلامية تسوى بينهما فى الجبليات التى يتساويان فيها فى أصل الخلق .

وحكمة تحريم النظر عندئذ أنه هو داعى ما بعده من التفكر والتمنى ، وقد يحمل التمنى على اتخاذ الخطوات فى طريق الحرام ، ولذلك جعل رسول الله ﷺ (زنا العينين النظر) . (والنفس تتمنى وتشتهى ، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه) (٢) فتحريم النظر اتباع لقاعدة سد ذريعة الفتنة .

على أن نظر أحد الجنسين إلى الآخر يباح شرعًا إذا قامت ضرورة معتبرة شرعًا: مثل ضرورة معالجة ، أو تحمل شهادة ، أو أدائها ، أو إرادة الخطبة والنكاح ، فحينئذ يستثنى تعمد النظر من حكم الحرمة العام .

وفيما يتصل بإرادة الخطبة والنكاح فإن رسول الله ﷺ أمر بالنظر عندئذ . وروى مسلم عن أبى هريرة قال : كنت عند النبى ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال له رسول الله ﷺ : «أنظرت إليها ؟» قال : لا . قال : «فاذهب فانظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئًا» - كتاب النكاح .

***

= والترمذي ، والنسائي . راجع : تفسير ابن كثير جـ٦ ص ٤٣ .

(١) راجع : سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب ما يؤمر به من غض البصر . وصحيح البخارى ، كتاب المظالم .

(٢) من حديث صحيح رواه البخاري ، كتاب الاستئذان ، باب زنى الجوارح دون الفرج .

وقال النووى فى شرح هذا الحديث : قيل : المراد بالشئ الذى أشار إليه رسول الله ﷺ : صغر ، أو زرقة [١]، وفى هذا دلالة الجواز ذكر مثل هذا للنصيحة وفيه استحباب النظر إلى وجه من يريد تزوجها . وهو مذهبنا [٢] ومذهب مالك ، وأبى حنيفة ، وسائر الكوفيين ، وأحمد ، وجماهير العلماء .

وحكى القاضى عن قوم كراهته ، وهذا خطأ مخالف لصريح هذا الحديث ، ومخالف لإجماع الأمة على جواز النظر للحاجة عند البيع والشراء والشهادة ونحوها [٣].

وفى مقابل هذا القول الأخير بكراهية النظر عند إرادة الخطبة - أرى أن نظر كل منهما للآخر عندئذ (واجب) وليس (مباحا) فضلا عن أن يكون (مكروها) . وذلك لخطورة أمر النكاح وما ينبنى عليه . ومن ثم أرى أن يظل الأمر فى الحديث السابق وما يماثله فى قوله (انظر إليها) للوجوب . ولا أرى معنى معقولا لأن يتزوج رجل بامرأة لم يرها ولم تره . وأرى أن ذلك من الأمور الخارجة على شرع الله بعد حديث رسول الله ﷺ السابق . وما يماثله من أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة ليتزوجها ، فقال له رسول الله ﷺ : «أنظرت إليها ؟» قال : لا ، فقال له : «انظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» يعنى : يحدث الموافقة والوئام والمعايشة [٤].

ويروى ابن ماجه وغيره عن محمد بن مسلمة أنه أراد خطبة امرأة ، فجعل يتخبأ لها لينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها - يقول : حتى نظر إليها فى نخل - فقيل له : أتفعل هذا وأنت صاحب رسول الله ﷺ ؟ فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إذا ألقى الله فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها» .

---

(١) أراد النبى ﷺ بذلك أن يكون الرجل على بينة كاملة بمن يتزوجها ، حتى لا يسيء معاملتها بعد ذلك ويعتقد أنه قد خدع فيها ، ويبدو أنه كان قد اتفق مع أهلها دون أن يراها .

(٢) الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووى (٦٣١-٦٧٦هـ) شافعي المذهب .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٨٠ .

(٤) انظر مثلا : القاموس المحيط جـ٤ ص ٧٣ .

ومتى ثبت للرجل فى مثل هذه الأمور الجبلية حق النظر عندئذ فإنه يثبت مثله للمرأة إعمالا لقوله تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، واستنادًا إلى إيجاب الشريعة استئذان البكر واستئمار الثيب فيمن يتقدم إليها : وكيف تُكوِّن عنه رأيا وهى لم تره ؟ وأيضا فقد رد رسول الله ﷺ نكاح من زوجها أبوها دون إذنها ، وقد ورد فى كلام عمر بن الخطاب لأولياء أمور النساء الحث على أن يعطوهن - فى مثل هذه الأمور - مثل ما يعطونه للرجال من حق « .. فإنهن يحببن لأنفسهن ما تحبون لأنفسكم » (١) وهو تقرير لحقيقة فطرية تغيب أحيانا عن بعض الرجال .

... أوجبنا النظر إذن لكليهما عند إرادة الخطبة ، لكن ذلك متصل بأمور بالغة الأهمية نفصل القول فيها فيما يلى :

(أ) *متى ينظر كل منهما إلى الآخر ؟ .*

ليس لما سبق من النظر محل مشروع إلا فى حالة واحدة ، هى التى يجتمع فيها: العزم الجاد الوثيق على الزواج ، مع القدرة عليه ماليا وجسديا ونفسيا ، وأن يكون الطرف الآخر الذى يراد النظر إليه للخطبة محلا صحيحًا لإيقاع الزواج ، بأن لا تكون امرأة كافرة بالله ، أو رجلا ملحدا ، أو غير مسلم ، أو تكون المرأة زوجة لرجل آخر ، أو نحو ذلك مما سنفصل القول فيه . وحين يتبين لأحدهما أن من يريد النظر إليه للخطبة ليس محلا صحيحا لإيقاع الزواج يجب عليه أن يصرف نظره فورا إلى غير عودة ، حيث يرجع الحكم إلى الحرمة الأصلية .

وعلى هذا يحرم أيضا النظر ممن ليس عنده عزم وثيق على الزواج أو رغبة صادقة فيه ، كما يحرم ممن لا تتوفر عنده القدرة عليه ماليا أو جسديا أو نفسيا ، حيث يرجع الحكم فيه أيضا إلى الحرمة الأصلية التى سبق أن قررناها فى أول هذا المبحث .

***

(١) سيرة عمر لابن الجوزى ص ١٧١ .

(ب) لأي شيء يباح النظر عند إرادة الخطبة ؟ .

فيما يتصل بالرجل فإن الشافعي يقول : «وإذا أراد أن يتزوج المرأة فليس له أن ينظر إليها حاسرة [١] ، وينظر إلى وجهها وكفيها وهي مغطية [٢] ، بإذنها وبغير إذنها ، قال الله تعالى : ﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ﴾ [النور : ١٣] ، قال : الوجه والكفان [٣] .

وفي هذا يقول النووي : «ثم إنما يباح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط ؛ لأنهما ليسا بعورة ، ولأنه يستدل بالوجه على الجمال أو ضده ، وبالكفين على خصوبة البدن أو عدمها . هذا مذهبنا ومذهب الأكثرين» .

وقال الأوزاعي [٤] : ينظر إلى مواضع اللحم .

وقال داود [٥] : ينظر إلى جميع بدنها [٦] .

وقول الأوزاعي هنا قائم على اعتبار النظر إلى ما كان يدعو الرجل إلى نكاح المرأة في عصره ، لأن هذا هو سبب الإذن في النظر .

أما قول داود فقائم على أن الأمر بالنظر ورد عاما في قوله ﷺ : «انظر إليها» فلا ينبغي لأحد أن يخصصه بجزء من البدن دون جزء آخر إلا بدليل نصي ، ولا يوجد مثل هذا الدليل النصي في القرآن والسنة ، فيبقى الأمر فيه على العموم .

---

(١) كاشفة جسدها ، أو ما زاد منه على الوجه والكفين .

(٢) يعني : مغطية بقية جسدها .

(٣) مختصر المزني بهامش (الأم) جـ٣ ص ٢٥٦ .

(٤) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي ، (فقيه الشام وصاحب مذهبهم في حياته وبعدها (٨٧هـ-٢٥٧) راجع دراستنا المطولة : مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري (٤٣٣/١-٤٧٢) .

(٥) هو داود بن علي الأصبهاني ، الظاهري المذهب ، أول من استعمل قول الظاهر وأخذ بالكتاب والسنة وألغى ما سوى ذلك من الرأي والقياس (توفي ٢٧٠هـ) راجع مثلا : الفهرست لابن النديم ص ٢١٦ .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي جـ٣ ص ٥٨٠-٥٨١ وراجع وجهة نظر الظاهرية في : المحلى جـ١٠ ص٣٠ ، ٣١ .

لكن النووى يعقب على هذين الرأيين بقوله : «وهذا خطأ ظاهر منابذ لأصول السنة والإجماع» (١) لأن مجموع النصوص فى ذلك تتجه إلى إباحة النظر إلى ما كان أصلا محرما ، وهو ما يكشف شرعا من جسد المرأة عند لقائها بالرجال الأجانب ، وهو الوجه والكفان (٢) فلا تتعدى رخصة النظر عند إرادة الخطبة ذلك .

ويرى الشيعة الإمامية أيضا أنه يجوز أن ينظر الرجل إلى امرأة يريد نكاحها ، وإن لم يستأذنها ، «ويختص الجواز بوجهها وكفيها ، وله أن يكرر النظر إليها وأن ينظرها قائمة وماشية» كما روى عندهم : جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب (٣) .

وروي عن المرتضى (من أئمة الزيدية) أنه يحرم النظر إلى غير الوجه (٤) .

وفى اعتقادى أن نظر مريد الخطبة إلى وجه المرأة وكفيها وتكوينها العام كاف فيما شرع النظر من أجله ، وذلك من ناحية الأمور الجمالية والشكل العام (٥) وسيأتى فيما بعد أن الشريعة الإسلامية توجه نظر الجنسين معا إلى مراعاة أمور أخرى بالغة الأهمية ، إلى جانب هذه الاعتبارات الجمالية التى لا يدعو إلى إغفالها إلا منافق أو جاهل بالطبائع البشرية .

ولقد يثير اختلاف وجهات نظر الفقهاء فيما ينظر إليه عند إرادة الخطبة شيئا من الابتسام أو دواعى العجب عند الإنسان المعاصر ، لأن معظم النساء فى هذا العصر يكشفن - دون رغبة الزواج أو التعرض له - أجزاء كبيرة من أجسادهن مما لا يباح أن يراه شرعا إلا الزوج ، وتستوى فى هذا العرى المنتشر المتزوجة

---

(١) السابق ص ٥٨١ .

(٢) راجع : تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٤٧ ، ٤٨ .

(٣) راجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

(٤) البحر الزخار جـ٣ ص ٨ .

(٥) ومثل ذلك كاف أيضًا بالنسبة للمرأة فيما يقابله ، كما سيأتي . ويرى مالك وغيره من الفقهاء أن المرأة يندب لها نظر الوجه والكفين عند الخطبة . راجع : الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٤٠ .

بالأيم ، بل ربما كان الزواج عند كثيرات رخصة إلى زيادة التبرج وكشف المزيد وتعريته فى الطرقات ومجتمعات الناس فى العمل ودور الدراسة وحقول الإنتاج وفى كل مكان ، بغية الحصول على إعجاب الرجال وفتنتهم ، وقد أصبح هذا - عند معظم الناس - عرفا اجتماعيا مقررًا بحيث أنشئت من أجله صحف متخصصة فى تعليم المرأة - بوسائل فنية - كيف تحصل أكبر قدر من فتنة الرجال فى ميادين العمل والمجتمعات ، وأنشئت صناعات متخصصة تعد المرأة بمختلف الوسائل لتكون (فاتنة) للرجل الأجنبى فى كل مكان تلتقى به ، وأصبحت المرأة القادرة لا تذهب إلى المجتمعات كل يوم إلا بعد أن تمر على دور الإعداد للفتنة التى يقوم عليها - فى معظم الحالات - رجال يكسبون عيشهم من ذلك .

ولم تكن كل هذه المعانى غائبة عنا فيما قررناه من خلاف ، لكننا حين قررناه ، وعللنا له على النحو السابق - إنما قررنا حكما فى الشريعة الإسلامية تبدو الحاجة إليه واضحة فى مجتمع يطبق أحكامها ، أو لأفراد يحرصون على ذلك فى كل أمورهم - ولم تخل الأرض منهم بحمد الله ولن تخلو إن شاء الله .

(ج) هل لا بد من استئذان المرأة فى النظر إليها عند إرادة خطبتها ؟

لقد سبق قول الشافعى فى عدم اشتراط ذلك ، وقد وافقه ما نقلناه عن الشيعة الإمامية فيه ، ويقول النووى : «مذهبنا ، ومذهب مالك ، وأحمد ، والجمهور أنه لا يشترط فى جواز هذا النظر رضاها ، بل له ذلك فى غفلتها ومن غير تقدم إعلام . لكن قال مالك : أكره نظره فى غفلتها مخافة من وقوع نظره على عورة (١) .

وعن مالك رواية ضعيفة أنه لا ينظر إليها إلا بإذنها . وهذا ضعيف (٢) ؛ لأن النبى ﷺ قد أذن فى ذلك مطلقًا ولم يشترط استئذانها ، ولأنها تستحى غالبًا من

---

(١) يعني : مما لا يباح له - في قول الجمهور - النظر إليه إلا بعد العقد . وورد في (الشرح الصغير) أنه يندب النظر إلى الوجه والكفين عند الخطبة «بعلم منها أو من وليها ، ويكره استغفالها» جـ٢ ص ٣٤٠.

(٢) لم يصح ذلك عندنا عن مالك ، بل الذي صح عنه هو مجرد كراهة ذلك لا حرمته وراجع (المدونة الكبرى) جـ٤ ، جـ٥ كتب النكاح .

الإذن ، ولأن فى ذلك تغريرًا فربما رآها فلم تعجبه ، فيتركها ، فتنكسر وتتأذى . ولهذا قال أصحابنا : يستحب أن يكون نظره إليها قبل الخطبة حتى إن كرهها[١] تركها من غير إيذاء ، بخلاف ما إذا تركها بعد الخطبة» [٢] .

وللإمام مالك وجهة نظر فى كراهيته النظر إلى المراد خطبتها من غير إذنها : ويقرر الشيخ أحمد الصاوى فى حاشيته على (أقرب المسالك) هذه الوجهة حين يقول : «ويكره استغفالها لئلا يتطرق أهل الفساد للنظر للنساء ويقولون نحن خُطَّاب» ثم يشير إلى حرمة النظر لو علم أنه إن استأذن فيه فرفض ، وذلك إن خشى الفتنة ، لأن من لم تأذن له بمجرد النظر إليها للخطبة فأغلب الظن أنها لن تكون محلا حقيقيًا لزواجه منها[٣] .

لكننا - بموازنة كافة الاعتبارات - نوافق جمهور العلماء على أنه ينظر إليها حينئذ دون استئذانها ، هى أو أهلها .

ويرى فقهاء الشافعية أنه إذا لم يمكنه النظر إليها أول الأمر ، استحب له أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها وتخبره ، ونصوا على أن ذلك يكون قبل الخطبة[٤] ، ونضيف إليه أنه بناء على وصف هذه المرأة له ، إما أن ينصرف عنها لأن ما وصله من وصفها لا يوافقه ، إما أن يوافقه - على نحو إجمالى - فحينئذ عليه أن يجدّ فى رؤيتها بنفسه ، لأن إليه وحده المرجع الأخير فى ذلك .

(د) ما يتصل بنظر المرأة عند إرادة الخطبة .

ذلك - فيما نرى - أمر (واجب) كما سبق ، وحينئذ عليها أن تستفتى قلبها وتطلب العون من ربها على أن يهديها إلى الرأى الرشيد فى هذا الأمر الخطير ، ثم لترى رأيها وتسترشد بآراء بعض المقربين إليها الحريصين على مصلحتها ، وليكن

---

(١) لم تعجبه .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٨١ .
(٣) راجع : جـ٢ ص ٣٤٠ .
(٤) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٨١ .

رائدها فى ذلك كله إرضاء هوى النفس فى نطاق أوامر الله ونواهيه ، ومن ثم عليها أن تقدر للشكل العام والتكوين الجسدى قدره ، من حيث ما يتوافق مع ميولها ورغباتها ، لكن عليها أن تراعى أيضا أمورا أخرى بالغة الأهمية سنعرض لها فى المبحث التالى إن شاء الله .

وأما ما تنظر إليه من الرجل فهو - على وجه العموم - ما يدعوها (١) إلى الموافقة على خطبته أو رفضها مما تراعيه هى من اعتبارات خاصة بها ، على أن ذلك كله يجب أن يتم فى إطار من الاحتشام والاحترام بحسب ما رسمته قواعد الشريعة ونصوصها ، فليس من الشريعة فى شيء أن يختلى الرجل بالمرأة فى مكان مغلق ، أو فى ظروف تسيء إلى أحدهما بين الناس ، لأن مجرد لقائهما على هذا النحو يغضبه ، لنهى رسوله ﷺ عنه .

وليس من الشريعة فى شيء اختلاط الشبان بالفتيات فى المراقص والشواطئ والملاهى والمجتمعات - على النحو المألوف من مخالفة شرع الله زيًا وسلوكا وحديثا - ولو كان ذلك بالنسبة لبعضهم بقصد إرادة الخطبة ورؤية كل منهما الآخر واختباره .

لكن ذلك يمكن أن يحدث فى نطاق ما شرع الله فى لقاءات جماعية لا ينفردان فيها بالخلوة الكاملة ، إنما يتم ذلك فى جمع محترم محتشم من الأسرة أو مجتمع الناس فى أى مكان كريم وتحت ظلال الالتزام بأوامر الله ونواهيه فى الزّى والسلوك وطهارة القلب من هواجس الشيطان ، بحيث يقتصر الأمر فى ذلك على إعطاء الفرصة المعقولة للطرفين أو أحدهما ليكوّن فكرة صالحة لأن يبنى عليها قراره ثم لا يزيد الأمر على ذلك ، لأن إباحة النظر هنا لضرورة الخطبة كما سبق ، ومن ثم يقتصر فيها على القدر المناسب لهذه الضرورة ، دون ما يجاوزه فى قليل أو كثير ، لأن ما يجاوزه داخل فى حكم الحرمة الأصلية التى سبق أن قررناها ، والضرورة تباح بقدرها فحسب ، كما هو مقرر فى أصول التشريع الإسلامى .

---

(١) من الوجه والكفين والتكوين العام من طول وقصر وغيرهما .

ثم إنه فى الأعم فإن الرجل هو الذى يسبق إلى إعلان رغبته فى الخطبة والزواج ، لكن هل يوجد مانع من أن تسبق المرأة إلى ذلك بالنسبة لرجل معين؟

ذلك ما نعرض له فيما يلى :

(هـ) هل يجوز للمرأة أن تبدأ بإعلان رغبة فى الخطبة والزواج ؟ .

فى الحقيقة إننا لا نجد مانعا شرعيا أو اجتماعيا يمنع من ذلك إذا التزمت فيه المرأة طريق العرض أو التعريض المقترن بالحياء وحفظ ما يتطلبه الشرع لها من كرامة وإعزاز ، على أن يحدث ذلك بوسيلة شريفة كريمة ، ينتهى بعدها الأمر إن لم يجد استجابة سريعة صريحة . ونرى أن هذا - إن حدث - أولى بأن يكون من المرأة التى تستشعر أن رجلا ما له رغبة فى نكاحها إلا أنه يخاف من أن ترده لارتفاع منزلتها ومنزلة قومها عنه وعن قومه - أو أن يكون قليل المال وهى ذات مال كثير - فإذا وجدت المرأة بحدسها وحسها الأنثوى الدقيق ذلك من الرجل فليس عليها - فيما نرى - بأس من أن تُعَرِّضَ له بوساطة شخص أمين ذى دِينٍ وخُلُقٍ - أو بنحو ذلك من الوسائل المتاحة لها - بأنها وأهلها لن يردوه إن تقدم .

وهذا هو الأسلوب الكريم الذى اتبعته أم المؤمنين السيدة خديجة بنت خويلد رضى الله عنها - وذلك قبل الإسلام وبعثة النبى ﷺ - حيث يروى الحلبى وغيره عن نفيسة بنت منية قالت : «كانت خديجة بنت خويلد امرأة حازمة (تعنى قوية شريفة) مع ما أراد الله لها من الكرامة والخير ، وهى يومئذ أوسط نساء قومها نسبا، وأعظمهم شرفا ، وأكثرهم مالا ، وأحسنهم جمالا ، وكانت تدعى فى الجاهلية بـ (الطاهرة) ، وكل قومها كان حريصا على ذلك ، قد طلبوها فذكروا لها الأموال فلم تقبل .

فأرسلتنى دسيسًا (تعنى : خفية) إلى محمد (ﷺ) بعد أن رجع فى عيرها من الشام ، فقالت : يا محمد ، ما يمنعك أن تتزوج ؟ فقال : مابيدى ما أتزوج به . قالت : فإن كفيت ذلك ودعيت إلى المال والجمال والشرف والكفاية ، ألا تجيب؟ قال : فمن هى ؟ قالت : خديجة . قال : وكيف لى بذلك ؟ قالت : على وأنا

أفعل .

فذهبت فأخبرتها ، فأرسلت إليه أن ائت لساعة كذا وكذا . . فأرسلت إلى عمها عمرو بن أسد ليزوجها ، فحضر : ودخل (رسول الله ﷺ) فى عمومته ، فزوجه أحدهم ...» [١] .

فإن لم يكن الأمر فى مثل هذه الظروف ، فالذى أفضله للمرأة - فى عصرنا هذا خاصة - [٢] أن تنأى بنفسها قدر استطاعتها عن أن تُعْرِضَ هى نفسها النكاح صراحة على الرجال ، وتتقدم هى إليهم به قبل أن يتقدموا أو يبدو منهم شىء من الرغبة فيه تجاهها .

على أن ذلك لو حدث من المرأة فليس بحرام شرعًا ، لأنه حدث أمام رسول الله ﷺ فلم ينكره وأقر القرآن الكريم حدوثه بالنسبة للنبى ﷺ حيث يروى مسلم وغيره عن سهل بن سعد الساعدى أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، جئت أهب لك نفسى ، فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رأسه ، فلما رأت أنه لم يقض فيها شيئًا جلست ، فقام رجل من أصحابه فقال : يا رسول الله ، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها ، فقال : فهل عندك من شىء ؟ [٣] فقال : لا والله يا رسول الله . فقال : اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئًا ؟ فذهب ثم رجع فقال : والله ما وجدت شيئًا . فقال : رسول الله ﷺ : انظر ولو خاتما من حديد . فذهب ثم رجع فقال . لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد ، ولكن هذا إزارى (قال سهل الراوى : ما له رداء) فلها نصفه . فقال رسول الله ﷺ : ما تصنع بإزارك ؟ إن لَبِسْتَهُ لم يكن عليها منه شىء ، وإن لَبِسَتْهُ لم يكن عليك منه شىء . فجلس الرجل حتى إذا طال

---

(١) السيرة الحلبية جـ١ ص ١٥٢ ، ١٥٣ وروى أيضًا أنها عرضت عليه نفسها مباشرة دون وساطة ، راجع مثلا : سيرة ابن هشام جـ١ ص ٢٠٣ وما بعدها وأسد الغابة جـ٧ ص ٨٠ .

(٢) لأن كثيرًا من الرجال لن يقدروا ذلك لها ، بل ربما كان سببًا فى إيقاع الأذى بها بعد ذلك بالمن والتعريض من الرجل .

(٣) يعنى : يصلح مهرًا .

مجلسه قام ، فرآه رسول الله ﷺ موليا فأمر به فدعى ، فلما جاءه قال : ماذا معك من القرآن ؟ قال : معي سورة كذا وسورة كذا (عددها) فقال : تقرؤهن عن ظهر قلبك ؟ قال : نعم . قال : اذهب فقد ملكتكها(١) بما معك من القرآن . وفى رواية أخرى : انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن . صحيح مسلم، كتاب النكاح ، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد . وسنعود إلى الاستشهاد بذلك فى المهر إن شاء الله .

وأيضًا فقد ورد قوله تعالى : ﴿.. وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ...﴾ [الأحزاب : ٥٠] . وقد روى عن ابن عباس قوله : لم يكن عند رسول الله ﷺ امرأة وهبت نفسها له ، أى إنه لم يقبل واحدة ممن وهبن أنفسهن له(٢) .

وروى الإمام أحمد - بسنده - عن ثابت قال : كنت مع أنس جالسًا وعنده ابنة له ، فقال أنس : جاءت امرأة إلى النبى ﷺ فقالت : يا نبى الله ، هل لك فى حاجة ؟ فقالت ابنته : ما كان أقل حياءها ! فقال : هى خير منك ، رغبت فى النبى ، فعرضت عليه نفسها(٣) .

وقد قال بعض الفقهاء (فى التعليق على الحديث السابق) باستحباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ليتزوجها(٤) لكن أين الناس الآن من رسول الله ﷺ وصالحى السلف ؟!

على أنه مما لا شك فيه أنه لا بأس بأن يعرض ولى المرأة الصالحة زواجها على رجل صالح ، بل لعل ذلك أمر مستحب ، فقد كان يفعله السلف الصالح من الصحابة والتابعين وتابعيهم رضى الله عنهم أجمعين . وقد روى البخارى فى كتاب

(١) من صيغ التزويج ، كما سيأتي ، وفي (القاموس المحيط) : الإملاك التزوج ، وأملكه الولي إياها : يعني زوجها له . راجع جـ٣ ص ٣٢٠ في هذا الاستخدام للصيغة .

(٢) راجع : تفسير ابن كثير جـ٦ ص ٤٢٦ .

(٣) السابق ص ٤٣٥ .

(٤) راجع : مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٨٢ وفي البخارى (باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح) في (كتاب النكاح) .

النكاح تحت عنوان (باب عرض الإنسان ابنته أو اخته على أهل الخير) عن عبد الله بن عمر يحدث أن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمى - وكان من أصحاب رسول الله ﷺ فتوفى بالمدينة [١] فقال عمر بن الخطاب : أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة فقال : سأنظر فى أمرى ، فلبثت ليالى ثم لقينى فقال : قد بدا لى أن لا أتزوج يومى هذا. قال عمر : فلقيت أبا بكر الصديق فقلت : إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر ، فصمت أبو بكر فلم يرجع إلى شيئًا . وكنت أوجد عليه منى على عثمان . فلبثت ليالى ثم خطبها رسول الله فأنكحتها إياه ، فلقينى أبو بكر فقال : لعلك وجدت على حين عرضت على حفصة فلم أرجع إليك شيئًا ؟ قال عمر : نعم . قال أبو بكر : فإنه لم يمنعنى أن أرجع إليك فيما عرضت على إلا أنى كنت علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها ، فلم أكن لأفشى سر رسول الله ﷺ ، ولو تركها رسول الله ﷺ قبلتها .

- ٣ -

وبعد أن عرضنا فى الصفحات السابقة للنظر عند إرادة الخطبة وما اتصل به من مباحث - نقرر أن النظر (مع أهميته الكبيرة) ليس إلا وسيلة للتعرف على شكل الطرف الآخر وما يبدو من مظهره وسلوكه وخلقه ، لكن هناك أمورًا أخرى مهمة جدًا يجب أن يراعيها الرجل والمرأة فى اختيار كل منهما لزوجه . وهى ما نتناوله فى المبحث التالى .

***

(١) راجع : أسد الغابة جـ٢ ص ١٤٧ .

المبحث الرابع

توجيهات الإسلام في اختيار الزوج (*)

(*) تستخدم (الزوج) هنا بمعناه اللغوى العام الذي يشمل الرجل والمرأة ، فكل منهما زوج للآخر راجع معاجم اللغة .

- ١ -

تدل النصوص الإسلامية فى مجموعها على أن مريد الخطبة ينبغى له أن يقصد فيها من يستبين له أنها تجمع الصفات التالية ، أو معظمها ، على قدر الاستطاعة والإمكان :

(أ) أن تكون ذات دِينٍ كما قال رسول الله ﷺ : (تنكح المرأة لأربع : لمالها، ولحسبها ، وجمالها ، ولدينها . فاظفر بذات الدين تربت يداك) صحيح البخارى وغيره . والشق الأول من الحديث تقرير لواقع الناس فى طلب نكاح النساء ، والشق الثانى إرشاد من رسول الله ﷺ لمريد النكاح فى أن يختار ذات الدين ، لأنه سيلتصق بالتراب إن لم يفعل (وهو كناية عن المذلة التى سوف يجدها فى نكاح غير ذات الدِّين) .

وكما يقول الغزالى فى تعليل ذلك : «فإنها إن كانت ضعيفة الدين فى صيانة نفسها وفرجها ، أزرت بزوجها وسودت بين الناس وجهه ، وشوشت بالغيرة قلبه وتنغص بذلك عيشه . فإن سلك سبيل الحمية والغيرة لم يزل فى بلاء ومحنة ، وإن سلك سبيل التساهل كان متهاونا بدينه وعرضه ، ومنسوبا إلى قلة الحمية والأنفة . وإذا كانت مع الفساد جميلة كان بلاؤها أشد ، إذ يشق على الزوج مفارقتها : فلا يصبر عنها ولا يصبر عليها» (١) .

(ب) أن تكون من أصل طيب وعائلة متدينة ، ولو كانت فقيرة ، والمراعى فى ذلك هو عادات نساء قومها على وجه العموم : أمها ، وأخواتها ، وبنات عمها ، وخالاتها ، وسائر من ينتسبن إليها .

وكل تجارب الحياة تقطع بأهمية البيئة والوراثة فى ذلك ، حيث يبدو أن شيئا من الأخلاق والصفات النفسية يورث فى صورة استعداد عضوى له ، ومن ثم

---

(١) إحياء علوم الدين جـ٣ ص ٧١١ .

روى عن رسول الله ﷺ فى إرشاد المسلمين إلى اختيار الزوج (تخيروا لنطفكم ، فإن العرق دساس) أو (نزّاع) ، كما روى عنه أنه قال : (إياكم وخضراء الدمن) فقيل : ما خضراء الدمن ، يا رسول الله ؟ قال : المرأة الحسناء فى المنبت السوء) [١] . وفى تجارب بعض العلماء عن أثر الوراثة فى التهيء لطباع وسهولة الاستجابة لأنماط معينة فى السلوك - ما يؤيد ذلك .

وأصالة البيت وكرم منبته لا ترتبط بالمال أو بالحسب أو بالجاه ، فكثير ما يكون المال والحسب مقترنا فى أصله بسوء المنبت ، ومن الكثير أيضا أن توجد العائلات الفقيرة الأصيلة التى منعها شرف أبنائها من أن تجمع المال أو تحصل الحسب بطريق غير كريم .

وبداهة لو وجد المال أو الحسب والجاه مع الدين والأصل الطيب فذلك أمر بالغ الحسن ، لكننا نتكلم فيما ينبغى على المسلم أن يقصده أولا ويحرص على تحققه قبل أى شيء آخر .

(ج) أن تكون ودودا حسنة الخلق ، تحسن عشرة الناس بالمعروف ، وأولاهم به زوجها ، مهذبة الطبع ، ليست صخّابة ولا شتّامة ، تعرف حق زوجها وتفى به . وقد مدح رسول الله ﷺ بعض النساء فى قوله : «خير نساء ركبن الإبل صالحو نساء قريش ، أحناه على ولد فى صغره ، وأرعاه على زوج فى ذات يده» [٢]

ولحسن الخلق فى الإسلام منزلة كبيرة ، فقد كان رسول الله ﷺ يقول : «إن خياركم أحاسنكم أخلاقا» صحيح البخارى ، كتاب الأدب . وقد أعلى رسول الله ﷺ من شأن حسن الخلق ، وأمر به أصحابه فى أحاديث كثيرة .

وفى تفضيل حسن الخلق فى المرأة قال بعض العرب : «لا تنكحوا من النساء ستا ، لا أنانة ، ولا منانة ، ولا حنانة ، ولا تنكحوا حداقة ، ولا براقة ، ولا

---

(١) الحديث الأول رواه ابن ماجه ، والثاني رواه الدارقطني . وخضراء الدمن : زهرة جميلة يانعة للنظر تنبت في القذر .

(٢) رواه البخاري وغيره من حديث أبي هريرة .

شداقة» . ويفسر الغزالى ذلك بقوله : «أما الأنانة : فهى التى تكثر الأنين والتشكى وتعصب رأسها كل ساعة . فنكاح المراضة أو نكاح المتمارضة لا خير فيه .

والمنانة : التى تمن على زوجها فتقول : فعلت لأجلك كذا وكذا(١) .

والحنانة : التى تحن إلى زوج آخر ، أو ولدها من زوج آخر . وهذا أيضا مما يجب اجتنابه(٢) .

والحداقة : التى ترمى إلى كل شىء بحدقتها فتشتهيه وتكلف الزوج شراءه(٣)

والبراقة : تحتمل معنيين :

أحدهما : أن تكون طول النهار فى تصقيل وجهها وتزيينه ليكون لوجهها بريق محصل بالصنع .

والثانى : أن تغضب على الطعام فلا تأكل إلا وحدها وتستقل نصيبها من كل شىء (وهذه لغة يمانية ، يقولون : برقت المرأة وبرق الصبى الطعام : إذا غضب عليه) .

والشداقة : المتشدقة الكثيرة الكلام ، ومنه قوله عليه السلام : (إن الله يبغض الثرثارين المتشدقين)(٤) .

ومن المقصود من هذه النصوص وما يماثلها أيضا : تعليم الفتيات والنساء أن يتجردن من العيوب السابقة .

(د) أن تكون على قدر من الملاحة والجمال بحيث تعجب الخاطب ويرضى بها .وليس فى ذلك حد متفق عليه عند جميع الناس ، حيث يتفاوتون فى تقديره شيئا ما . ومن المقطوع به أن فيه مقاييس عامة يتفق عليها جمهور الناس ، بيد أن المطلوب هنا هو ما يرضى عنه الخاطب ، ليكون رضاه معينا له بعد ذلك على أن

---

(١) على سبيل المن .

(٢) لمن يملك الاختيار بينها وبين غيرها طبعًا .

(٣) مع ما قد يكون فيه من إرهاق له .

(٤) إحياء علوم الدين جـ ٣ ص ٧١٢ ، ٧١٣ .

يغض بصره ويحصن نفسه بها .

وبداهة ليس المقصود فى حديث رسول الله ﷺ السابق (تنكح المرأة لأربع ...) كراهية نكاح المرأة الجميلة ، أو الغنية ، أو ذات الحسب ، إنما المقصود منه - كما بينا - توجيه المسلمين إلى أن لا يقصدوا شيئا من ذلك لذاته ولو على حساب ضعف الدِّين ، إنما عليهم أن يقصدوا ذات الدين أولا ، ولو توفر معها الجمال الباهر ، أو المال الكثير ، أو الحسب - فذلك أفضل ، لكن شيئا من ذلك لا قيمة له - كما ينبغى للمسلم - إن لم يقترن بالدين . وجماع ذلك كله قول رسول الله ﷺ : (خير نسائكم من إذا نظر إليها سرته [١]، وإذا أمرها أطاعته [٢]، وإذا غاب عنها حفظته فى نفسها وماله) [٣] رواه النسائى وغيره بسند صحيح . وقد قال الله تعالى فيه : ﴿... فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ... ﴾ [النساء : ٣٤] .

(هـ) أن تكون بكرا بالنسبة للشاب الذى يتزوج لأول مرة ، إلا إذا كان هناك مبرر قوى لنكاح الثيب .

وقد روى البخارى عن جابر بن عبد الله قال : قفلنا مع النبى ﷺ من غزوة فتعجلت على بعير لى قطوف ، فلحقنى راكب من خلفى فنخس بعيرى بعنزة كانت معه ، فانطلق بعيرى كأجود ما أنت راء من الإبل ، فإذا النبى ﷺ فقال :ما يعجلك ؟ قلت : كنت حديث عهد بعرس . قال : بكرا أم ثيبا ؟ قلت : ثيب . قال : فهلا جارية (أو بكرا) تلاعبها وتلاعبك [٤] وهذا التوجيه متفق مع الفطرة البشرية على وجه العموم [٥] لكن لو وجد مبرر يرجح الثيب فلا بأس بها ، بل ربما

---

(١) هذا هو القدر من الجمال الذي اشترط فيه أن يعجب الزوج خاصة ويرضى به .

(٢) هذا هو حسن الخلق وإكرام العشير .

(٣) هذا هو الدين والأصل الطيب والشرف .

(٤) قفلنا : رجعنا ، قطوف : ضيق المشي بطيء السير ، عنزة : عصا طويلة في أسفلها حديدة يدفع بها.

(٥) راجع أيضًا في تفضيل العبريين للبكر : العهد القديم ، سفر اللاويين الإصحاح الحادى والعشرون ١٣، ١٤ .

كانت هى الأفضل حينئذ .

وفيما يتصل بجابر بن عبد الله فقد ورد فى رواية مسلم أنه قال لرسول الله ﷺ فى تعليل عدم تزوجه من بكر : «إن عبد الله (١) هلك وترك تسع بنات ، وإنى كرهت أن آتيهن بمثلهن ، فأحببت أن أجىء بامرأة تقوم عليهن وتصلحهن . أو تمشطهن» فقال له رسول الله ﷺ : (بارك الله لك) وفى رواية (أصبت) . قال النووى : «فيه فضيلة لجابر وإيثاره مصلحة أخواته على حظ نفسه ، وفيه الدعاء لمن فعل خيرا وطاعة ، سواء تعلقت بالداعى أم لا ، وفيه جواز خدمة المرأة زوجها وأولاده وعياله برضاها ، وأما من غير رضاها فلا» (٢) .

وتكون الثيب هى الأفضل أيضا إذا جمعت الصفات السابقة من الدين والأصل الطيب وحسن الخلق والجمال وتعلق الشاب بها وتعلقت به وكذلك تكون هى الأفضل قطعا لمن جاوز الشباب وسن اللعب من الشيوخ أو الكهول الذين ماتت زوجاتهم وتركن لهم بنات يحتجن إلى رعاية امرأة ذات تجربة ودين .

فليس تفضيل البكر أمرا مطلقا .

(و) أن تكون ولودا كى تحقق للرجل مطلباً مهما فى الزواج وهو تحصيل الولد.

وهذا يظهر خاصة بالنسبة للشاب الذى لم يسبق له زواج ولم ينجب أولادا ، لأن العقيم - التى تأكد ذلك فيها - يستحسن لها أن تتزوج من ذى الأولاد من زواج سابق ، حتى لا تكون عند زوجها رغبة تحصيل الولد فينغص حياتها بها . وفيما يستحب فيه نكاح الولود قال ﷺ : (عليكم بالولود الودود) رواه أبو داود والنسائى (٣) .

---

(١) يعنى أباه .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٦٥٢ ، ٦٥٣ .

(٣) نضيف إلى ذلك ، أننا نجد في بعض الكتب الإسلامية نصوصًا تستحسن أن لا تكون الزوجة ذات قرابة وثيقة بالزوج مثل بنت العم وبنت العمة وبنت الخالة ، وتنسب القول بذلك إلى رسول الله ﷺ. لكني لم أجد حديثًا عنه يطمأن لصحته ، إنما ما صح في ذلك هو قول عمر بن الخطاب لبني السائب «قد أضويتم ، فانكحوا الغرائب» . وهو توجيه نابع من التجربة ، وكان معروفًا بين العرب ، ... =

- ٢ -

وإذا كانت النصوص الدينية توجه الرجل إلى أن يقصد من تتوفر فيها - قدر الاستطاعة - الصفات السابقة ، فإنها أيضا توجه المرأة وأولياء أمورها إلى أن يستوثقوا من توفر صفات مقابلة لها فى مريد الزواج ، حيث ينبغى عليهم أن يستوثقوا من أنه ذو دين ، وخلق ، وقدرة على الكسب بحيث يفى بمطالب الأسرة حسب ما يقتضيه العُرْفُ ، وأن يكون كفؤًا لمن يتقدم إليها ، وأن ترضى هى عن شأنه كله . ويجب على ولى أمر الزوجة - بخاصة فى عصرنا الحاضر - أن يستوثق بكل الوسائل المتاحة له من حال طالب الزواج : شخصيته ، دينه ، أخلاقه ، موارده المالية ، إلى جانب رضا المخطوبة عنه شكلا .

وكثيرًا ما تطالعنا الأحداث المعاصرة بوقائع تهاونت فيها الزوجة وأهلها فى الاستيثاق من شأن الزوج ، ثم إذا بهم - بعد إتمام الزواج والدخول - يكتشفون أنه غرر بهم فى معظم شئونه . وهنا يجب أن نذكر كلمة السلف المأثورة عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها : «النكاح رقٌّ ، فلينظر أحدكم أين يضع كريمته» . وكما يقول الغزالى بحق فإن من زوج ابنته رجلا ضعيف الدين ، أو ظالما ، أو فاسقا ، أو مبتدعا ، أو شارب خمر ، فقد تعرض لسخط الله لما قطع من رحمها وأساء الاختيار لها (١) . والغزالى هنا يشير إلى قول بعض السلف : «من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها» ونستطيع أن نقيس بقية أدواء العصر على ما مَثَّل به الغزالى .

أما حين يستوثق ولى الأمر من دين الخاطب وخلقه وسائر أحواله الموافقة لحال الزوجة ، فحينئذ تنبغى إجابة طلبه كما قال ﷺ : (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، إن لا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير) . ولا ينبغى لولى الأمر حينئذ أن يرد الخاطب إذا وافقت المخطوبة ، ولو كان يقصد انتظار أن

= والبحوث الحديثة تؤيده ، وتعلل له ، وتدعو إليه ، على وجه العموم .

(١) راجع : إحياء علوم الدين جـ٣ ص ٧١٩ .

يتقدم إليها من هو أكثر منه مالا وأعز نفرا .

- ٣ -

وبعد هذه التوجيهات الإسلامية ، فإننا نستطيع أن نجد شبيها لبعضها فى ديانات ونظم أخرى ، بخاصة ما يتصل بأن تكون المرأة فاضلة ذات خلق قويم ووفاء للزوج ، فتلك قيمة إنسانية عامة يطلبها الرجل دائما فى الزوجة .

أما ما يتصل ببقية الصفات فإن هناك شيئا من التفاوت فيها بين مختلف الديانات والنظم ، لأنه انعكاس للتفاوت والاختلاف فى وجهات النظم الاجتماعية وعقيدتها وفلسفتها فى الحياة بعامة . ولا نكون مغالين إذا قلنا : إن كثيرا من هذه الجوانب تبدو بوضوح فى صفات اختيار الزوجة ، فى كل نظام ، وذلك لأهمية هذا الاختيار الكبيرة فى تكوين الأسر التى هى وحدات المجتمع .

وعلى سبيل المثال فقد ورد فى كتاب الهندوس المقدس (منو سمرتى) فى تخير الزوجة : «أن خير زوجة هى التى ليست من قريبات الأم ، ولا من أسرة الأب» (١) .

على المرء أن يبتعد فى النكاح عن هذه الأسر العشر ، ولو كانت من الأسر الكبيرة الثرية التى تملك البقر والخيل والغنم والحبوب وغيرها من مال وعقار ، هذه الأسر هى :

١ ـ الأسرة المهملة للطقوس الدينية .

٢ ـ الأسرة التى لا يولد فيها ذكور (٢) .

---

(١) قارن هذا بما سبق عن كراهية العرب نكاح القريبات ، ويبدو أن نتائج التجربة عند الشعبين كانت واحدة في ذلك .

(٢) من الواضح أن الشعوب القديمة كلها كانت تفضل الذكر ، وما زال هذا شائعًا عند غالبية الشعوب . راجع بالنسبة للعرب سورة النحل آية ٥٨ ، ٥٩ وبالنسبة للعبريين راجع أماكن متعددة في (العهد القديم) وبالنسبة للمصريين القدماء يقول الأستاذ بيير مونتيه «ومع أن ولادة جميع الأطفال كانت تلقى ترحيبًا كبيرًا فإن الرغبة الشديدة في إنجاب الذكور كانت شائعة لدى كافة الناس» الحياة اليومية في مصر في عهد الرعامسة ص ٧٥ ، ٧٦ ولم تكن الحرب وحدها سبب التفضيل .

٣ - الأسرة التى لا تتدارس الويد[1] .

الأسرة التى يكثر الشعر على أبدان أفرادها .

٥ - الأسرة المصابة بداء البواسير .

٦ - الأسرة المصابة بداء السل .

٧ - الأسرة المصابة بسوء الهضم .

٨ - الأسرة المصابة بداء الصرع .

٩ - الأسرة المصابة بالجذام الأبيض .

١٠ - الأسرة المصابة بالجذام الأسود .

ويجب أن يبتعد فى النكاح عن المرأة الشقراء ، وزائدة الأعضاء ، والمريضة ، وكثيرة شعر البدن أو عديمته ، والثرثارة ، وذات العين الزرقاء .

وكذلك أن يبتعد عمن كان اسمها من أسماء : النجوم ، أو الأشجار ، أو الأنهار ، أو أسماء أصحاب الفرق الدنيا ، أو أسماء الجبال ، أو الطيور ، أو الحيات أو الأرقاء ، أو من كان اسمها ينطوى على معنى الوحشة والخوف .

لتنكح من كانت سليمة الأعضاء ، ذات اسم حسن ، ومشيتها كالفيل ، أو كالتم[2] ، وشعر بدنها ورأسها ليس بالكثير ولا بالقليل ، وأسنانها صغيرة ، وأعضاؤها ناعمة .

لا تنكح من لم يكن لها أخ ، أو لا يعرف أبوها ، خيفة أن تكون متبناة فى الحالة الأولى ، أو أن ترتكب إثما فى الحالة الثانية[3] .

وفى هذا النص نجد انعكاسا لعقيدة الهندوس فى التناسخ ، وفى الوراثة ، كما نجد أثرا للاعتقاد فى وجود صلة بين الاسم والمسمى يؤثر فيها الأول على مصير الثانى

(١) كتاب مقدس عندهم .

(٢) يعني : تتهادى في رصانة من حسن القوام واكتماله ، وراجع (القاموس المحيط) جـ٤ ص٨٣ ، ٨٤ .

(٣) سمرتي ص ١٢٢-١٢٤ .

كما نجد انعكاسا لمعلوماتهم الطبية وقيمهم الجمالية ، مما ليس هنا مجال تفصيل القول فيه .

- ٤ -

وإذا كان هذا المبحث قد تضمن - فيما يتصل بالإسلام - توجيهات للرجل والمرأة ينبغي على كل منهما أن يراعيها فى الخطبة - فإن هناك إلى جانب ذلك شروطا يجب أن تتحقق فى المخطوبة ، ويجمع هذه الشروط القول بأن المخطوبة عند خطبتها ينبغي أن تكون محلا صحيحا لتقدم الخاطب إليها .

وهذا ما نفصل القول فيه فى المبحث التالى .

***

المبحث الخامس

شروط صحة الخطبة

- ١ -

لا تكون المرأة محلا صحيحا لخطبة النكاح إذا كانت محرمة على الرجل حرمة مؤبدة ، أو مؤقتة ، من قرابة أو نسب أو رضاع أو غيرها مما سنفصل القول فيه إن شاء الله عند الكلام على (العقد) .

وأيضا فإنه لا يجوز خطبة المرأة وهى فى عدتها ، وذلك على التفصيل التالى :

أ- أما المطلقة الرجعية (١) فهناك إجماع من الفقهاء على أنه لا يجوز خطبتها لأن حق الزوج لا يزال متعلقا بها «فلا يجوز لغير زوجها التصريح بخطبتها ولا التعريض لها» (٢) .

ب- وأما إن كانت المرأة فى عدة طلاق بائن لا يحل لزوجها نكاحها كالمطلقة ثلاثا ومن تشابهها فى عدم إمكان مراجعة زوجها لها : فيرى بعض الفقهاء أنه يجوز التعريض بخطبتها ، دون التصريح بذلك . ويستدلون عليه بأن النبى ﷺ قال لفاطمة بنت قيس حين طلقها زوجها أبو عمرو بن حفص آخر ثلاث طلقات ، فأمرها أن تعتد (٣) فى بيت ابن أم مكتوم وقال لها : فإذا حللت (٤) فآذنينى . فلما حلت خطب عليها أسامة بن زيد مولاه ، فزوجها إياه . فهم يعتبرون قوله ﷺ : «إذا حللت فآذنينى» تعريضا بالخطبة ، وقد كانت فى عدتها (٥) . وتذكر بعض الروايات أيضا أن رسول الله ﷺ قال لها : «لا تسبقينى بنفسك» أو «لا تفوتينا بنفسك» وعلة جواز التعريض لها أنه لا إمكان معها لمراجعة مطلقها لها .

ويلحق بهذا الحكم المرأة إذا كانت فى عدة فسخ لتحريمها على زوجها كالفسخ

---

(١) التي يملك زوجها حق مراجعتها ، وذلك في عدة الطلقة الأولى أو الثانية .

(٢) راجع مثلا : تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٢٢ ، والأم جـ٥ ص ٣٢ ، والمغنى جـ٦ ص ٦٠٩ والبحر الزخار جـ٣ ص ٨ .

(٣) تقضي عدتها .

(٤) يعني للزواج بعد انتهاء العدة .

(٥) راجع مثلا : تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٢٢ .

برضاع أو لعان أو نحوه مما لا تحل بعده لزوجها السابق ، فكلهن يجوز التعريض بخطبتهن فى العدة (١) .

لكن بعض الفقهاء الآخرين يرون أن التي يباح التعريض بخطبتها فى العدة إنما هى المتوفى عنها زوجها فحسب ، لأن القرآن ورد بإباحة ذلك - كما سيأتى - أما المطلقة بائنا ومن يماثلها ممن ليست متوفى عنها ، فتلحق عندهم بالرجعية فى حرمة التعريض بخطبتها أو التصريح بها . ويحكى بعض الفقهاء الإجماع على ذلك ، يقول ابن الهمام الحنفى : «التعريض لا يجوز فى المطلقة بالإجماع» ويقصد كل من فارقها زوجها ولا يزال حيًا ، ومن تعليله لذلك أنه يفضى إلى عداوة المُطَلِّق (٢) .

وقد رأينا قول ابن قدامة الحنبلى وغيره بإباحة التعريض ، مما لا يصح معه القول بالإجماع على أن التعريض لا يجوز فى المطلّقة مطلقا . بل على العكس من ذلك نجد (البحر الزخار) ينص على أنه يجوز التعريض فى المطلقة ثلاثا (إجماعا) مستدلا له بحديث فاطمة بنت قيس السابق وقول رسول الله ﷺ لها (٣) .

والحقيقة أنه لا إجماع فى المسألة من الفقهاء ، بل هى قضية خلافية ، ويعجبنى فيها قول الشافعى : «ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة فى العدة من الطلاق الذى لا يملك فيه المُطَلِّقُ الرجعة ، احتياطا . ولا يبين أنه لا يجوز ذلك لأنه (٤) غير مالك أمرها فى عدتها كما هو غير مالكها إذا حلت من عدتها » (٥) . يعنى أن الشافعى لا يحب التعريض عندئذ ، وإن لم يحرمه ، لأنه لم يستبن سببا يقينيا للتحريم ، فالأحوط تركه ، على اعتبار أن المؤمن وقاف عند حدود الله المشتبهة . وهو ما نقول به .

جـ - أما إن كانت المرأة فى عدة المتوفى عنها فهناك إجماع من الفقهاء على

(١) راجع أيضا : المغنى جـ٦ ص ٦٠٨ .
(٢) فتح القدير جـ٤ ص ١٦٥ .
(٣) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٨ .
(٤) الزوج السابق المطلق .
(٥) الأم جـ٥ ص ٣٢ .

جواز التعريض لها بالخطبة دون التصريح بذلك ، وقد قال الله تعالى فيها : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاَّ أَن تَقُولُواْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٣٥] (١) .

أما التصريح المحرم فهو اللفظ الذى لا يحتمل غير معنى النكاح مثل قوله : «إذا انقضت عدتك تزوجتك» ؛ وكذلك لو قال لها فى معرض التعريض البذىء : «عندى ما يرضيك» فمنهى عنه ؛ «لما فيه من الهجر والفحش والدناءة والسخف» (٢) وذلك لأن من معانى لفظ (السر) النهى عن مواعدة المتوفى عنها به : الجماع (٣) .

أما التعريض المباح فهو مثل قوله لها أو لوليها : وددت لو تيسرت لى زوجة صالحة فقد عزمت على الزواج ، أو : أنت امرأة صالحة وسييسر الله لك الخير ، أو يتكلم هو عن نفسه بما يفهم منه التعريض .

ويعلل بعض الفقهاء لإباحة التعريض بخطبة المتوفى عنها خاصة فى عدتها ، بنص القرآن الكريم ، بأن عدة المتوفى عنها تكون بالشهور ، كما قال الله تعالى فى الآية السابقة على آية إباحة التعريض : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ...﴾ [البقرة : ٢٣٤] . أما المعتدة من طلاق فعدتها بالحيض غالبا - وهو أمر يرجع إليها وحدها وتصدق فيه - فربما دفع التعريض بالخطبة بعض النساء إلى إعلان انتهاء العدة ، وهى لم تنته فى الحقيقة ، ولا يتصور ذلك فى عدة المتوفى عنها التى تكون بالحساب ولا ترجع إلى أمر خاص بها وحدها كالحيض (٤) .

---

(١) وراجع سياق الآية فيم قبلها .

(٢) المغنى جـ٦ ص ٦١٠ .

(٣) راجع مثلا : الأم جـ٥ ص ٣٢ .

(٤) راجع : المغنى جـ٦ ص٦٠٩ ، وفتح القدير جـ٤ ص ١٦٥ وما بعدها ، وفيه تعليلات أخرى لذلك .

... ومما سبق تبين أن التصريح من غير المُطَلِّقِ منهى عنه فى كل عدة طلاق ، وذلك أمر مجمع عليه (١) . أما التعريض ففيه ما سبق من تفصيل .

لكن ، ما الحكم فيما لو صرح الرجل لها بخطبتها فى العدة ، أو عَرَّض لها فى موضع يحرم التعريض فيه ؟

يرى جمهور الفقهاء أنه إن تزوجها بعد ذلك بعد انتهاء العدة صح نكاحه ، مع مخالفته السابقة لأمر الله فى الخطبة وقال مالك : «يطلقها تطليقة ثم يتزوجها» (٢). ويعقب ابن قدامة على ذلك بقوله : «وهذا غير صحيح ، لأن هذا المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه النكاح الثانى أو كما لو رآها متجردة (٣) ثم تزوجها» (٤) .

وأيضا يقول الشافعى : «وإن صرح لها بالخطبة وصرحت له (٥) بالإجابة أو لم تصرح ، ولم يعقد النكاح فى الحالين حتى تنقضى العدة - فالنكاح ثابت (٦) والتصريح لهما معا مكروه . ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح ، لأن النكاح حادث بعد الخطبة وليس بالخطبة . ألا ترى أن امرأة مستخفة (٧) قالت : لا أنكح رجلا حتى أراه متجردا ، أو حتى أخبره بالفاحشة ، فأرضاه فى الحالين فتجرد لها ، أو أتى منها محرما ، ثم نكحته بعدها - كان النكاح جائزا وما فعلاه قبله محرما ، لم يفسد النكاح بسبب المحرم ، لأن النكاح حادث بعد سببه ، والنكاح غير سببه ، وهذا مما وصفت من أن الأشياء إنما تحل وتحرم بعقدها لا

---

(١) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٨ .

(٢) يبدو أن مالك يستحسن ذلك ولا يوجبه لأننا نجد مثلا في (الشرح الصغير) : «وكره تزوج امرأة مصرح لها بالخطبة فيها : أي في العدة ، أي يكره له تزوجها بعد العدة إن صرح لها بالخطبة فيها ، وندب فراقها» جـ٢ ص ٣٤٩ فليس فراقها واجبًا ، بل مندوبًا إليه .

(٣) وهو محرم قبل العقد كما سبق .

(٤) المغنى جـ٦ ص ٦١٠ .

(٥) عند إباحة التعريض بالخطبة للرجل يباح معه للمرأة التعريض بالقبول أو عدمه راجع : الأم جـ٥ ص٣٢ .

(٦) صحيح .

(٧) يعني بالدين والخلق والحياء .

بأسبابها»(١) .

وتطبيقا لهذا نقول : إنه لو خطب امرأة تحرم عليه عند خطبتها لأى سبب مما سنفصل القول فيه ، فقد وقعت الخطبة فاسدة ، كأن يخطب أخت زوجه التى لا تزال فى ذمته ، لكن هذا الفساد لا يؤثر فى العقد إذا وقع بعد ذلك صحيحا ، كأن يطلق زوجه بعد ذلك ، ثم يتزوج أختها التى سبق له أن خطبها خطبة محرمة عندئذ ، فإذا اكتملت شروط صحة العقد بعدها كان صحيحا لم يؤثر فى صحته السبق بالخطبة المحرمة .

لكن إذا وقع العقد ذاته قبل انقضاء العدة التى حرمت الخطبة فيها ، فذلك ما سنتناوله حين الكلام على العقد .

- ٢ -

وفيما يتصل بتحريم الخطبة مسألة : خطبة المرأة التى سبقت خطبتها من قبل .

وجمهور العلماء على أنه إذا انعقدت الخطبة بين رجل ومن يحل له نكاحها لم يجز لآخر أن يتقدم إلى خطبتها إلا إذا انفكت الخطبة السابقة . وقد قال رسول الله ﷺ فى ذلك : «لا يبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له» .

وفى التعليق على هذا الحديث وما يماثله قال النووى : «. . . هذه الأحاديث ظاهرة فى تحريم الخطبة على خطبة أخيه . وأجمعوا على تحريمها إذا كان قد صُرِّحَ للخاطب بالإجابة ، ولم يأذن له ولم يترك»(٢) .

لكن ، ما الحكم إذا خطب المسلم على خطبة أخيه ثم تزوج بناء عليها ؟ إذا فعل هذا فقد عصى وارتكب محرما ، لكن النكاح - فى قول جمهور الفقهاء - يصح ولا يفسخ ، تطبيقا للقاعدة السابقة فى أن العقود بشروط صحتها لا بأسبابها

---

(١) الأم جـ٥ ص ٢٢ .

(٢) مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٦٩ .

السابقة .

لكن روى عن داود الظاهرى أن النكاح يفسخ عندئذ [(١)] ، لأنه بنى على محرم هو الخطبة المنهى عنها بنصوص الأحاديث .

وعن مالك روايتان كالمذهبين . وقال جماعة من أصحاب مالك : يفسخ قبل الدخول لا بعده [(٢)] .

والذى نجده فى مذهب مالك هو أنه تحرم خطبتها لصالح أو مستور الحال لم يعرف بالفسق ، إذ لا حرمة عنده للخطيب الفاسق ، بل فى نكاحها تخليص لها من فسقه . أما إذا كان الثانى هو الآخر فاسقا فإنه يحرم عليه التقدم . فإذا أقدم الثانى على من لا يحل له خطبتها - بناء على هذا المقياس - ففى فسخ عقده أو عدم فسخه ثلاثة أقوال فى مذهب مالك : **الأول** : أنه يفسخ مطلقا دخل بها أو لم يدخل ، **والثانى** : أنه لا يفسخ مطلقا دخل بها أو لم يدخل ، **والثالث** : أنه يفسخ إن لم يدخل بها فإن دخل لم يفسخ . أيضا ففى المذهب عندهم أن فسخ عقد الثانى يكون بطلقة بائنة «قيل : وجوبا وفيه الآراء الثلاثة السابقة» بمعنى أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبت عنده العقد بعد الركون ببينة أو إقرار وجب عليه فسخه إلا إذا سامحه الأول ، فإن سامحه فلا فسخ . لكن قيل أيضا : إن الفسخ فى ذلك كله مستحب لا واجب ، وعليه أكثر فقهائهم [(٣)] .

***

---

(١) الذي نجده عند ابن حزم الظاهري هو قوله : «ولا يحل لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم سواء ركنا وتقاربا أو لم يكن شيء من ذلك ، إلا أن يكون أفضل لها في دينه وحسن صحبته فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه في الدين وجميل الصحبة أو إلا أن يأذن له الخاطب الأول في أن يخطبها فيجوز له أن يخطبها حينئذ ، أو إلا أن يدفع الخاطب الأول الخطبة فيكون لغيره أن يخطبها حينئذ أو إلا أن ترده المخطوبة فلغيره أن يخطبها حينئذ» وله نصوصه ووجهته في كل هذا . المحلى جـ١٠ ص٣٤ .

(٢) مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٦٩ .

(٣) راجع : الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ وعندهم أيضًا أنه لو حكم قاض بصحة النكاح الثاني - بأن كان القاضي من الحنفية مثلا - فلا محل لفسخ العقد .

- ٣٠ -

وبعد أن عرضنا لما عند الظاهرية والمالكية فى هذا - نقول : إن جمهور الفقهاء على أن حرمة الخطبة بعد خطبة إنما تكون إذا انعقدت الخطبة الأولى بأن ركنت المخطوبة إليه ووافقت وأبلغوه ذلك . حتى قال بعض المالكية : لا تحرم حتى يرضوا بالخاطب الأول ويسمى المهر (١) . لكننا نرى أنه لو حدث الرضا وأعلم به فقد انعقدت الخطبة ولو لم يسمِّ المهر ، لأن عقد الزواج ذاته ينعقد ولو لم يسمِّ فيه المهر، كما سيأتى .

ويستند اشتراط ركون المرأة إلى الخاطب وإعلامه به ، إلى استدلالين ، أحدهما نقلى من النصوص ، والآخر عقلى .

أما النقلى : فهو ما رواه مالك وغيره بسنده عن فاطمة بنت قيس : أن رسول الله ﷺ قال لها فى عدتها من طلاق زوجها : «فإذا حللت فآذنينى» قالت: فلما حللت ذهبت فأخبرته أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطبانى ، فقال رسول الله : «أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، انكحى أسامة بن زيد» (٢) .

وقد عرض الشافعى لهذا الحديث مع حديث النهى عن أن يخطب الرجل على خطبة أخيه فقال : «وحديث فاطمة غير مخالف حديث ابن عمر وأبى هريرة فى نهى النبى ﷺ أن يخطب المرء على خطبة أخيه . وحديث ابن عمر وأبى هريرة مما حفظت جملة عامة يراد بها الخاص (٣) - والله أعلم - لأن رسول الله لا ينهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه فى حال يخطب هو فيها على غيره (٤) . ولكن نهيه عنها فى حال دون حال .

---

(١) مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٦٩ ، وراجع : الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٤٣ .

(٢) رواه مالك ومسلم والشافعي وغيرهم .

(٣) يعني الشافعي : أن لفظة عام يشمل كل خطبة ، لكنه في حقيقته يراد به الخطبة بشروط خاصة ، هي ما يفصلها بعد .

(٤) لأنه خطب فاطمة لأسامة في الحديث الثاني بعد أن أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها .

فإن قال قائل : فأى الحالين نهى عن الخطبة فيها ؟ .

قيل - والله أعلم - : أما الذى تدل عليه الأحاديث فإن نهيه عن أن يخطب على خطبة أخيه إذا أذنت المرأة لوليها بأن يزوجها ، لأن رسول الله ﷺ رد نكاح خنساء بنت خذام - وكانت ثيبا - فزوجها أبوها بلا رضاها[١] . أما إذا لم تأذن المرأة لوليها فى أن يزوجها الخاطب ، ولم تكن قد ركنت إليه بعد ، لأنها لا تزال فى مرحلة المراجعة والمشاورة - وهى التى كانت فيها فاطمة حين أخبرت رسول الله ﷺ بخطبة معاوية وأبى جهم لها - فليس على المسلم بأس فى أن يتقدم هو الآخر ، لأنه لم تنعقد خطبة بعد ولم تأذن لوليها فى أن يزوجها من أحد سبقه.

ولمالك فى (الموطأ) كلام بهذا المعنى ، وإن كان قد ذكر «الاتفاق على صداق واحد معلوم» إلى جانب ركون المرأة إليه وتراضيهما[٢] . وقد بينا فيما سبق أن الاتفاق على صداق ليس بشرط فى الركون لأن عقد النكاح نفسه يصح دون ذكر الصداق فيه .

فحديث فاطمة بنت قيس السابق إذن هو الدليل على أن حديث النهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه محمول على إذا ما ثبت فعلا خطبة السابق منهما بركون كل منهما للآخر وتراضيهما . والاستدلال الرئيسى فيه هو خطبة الرسول ﷺ فاطمة لأسامة بعد أن أخبرته بأن معاوية وأبا جهم تقدما إليها ، لكنها لم تكن بعد قد ركنت إلى واحد منهما أو من غيرهما ، لأنها كانت تستشير رسول الله ﷺ فيهما . وفيه دليل فرعى آخر على ذلك هو أن رجلين من الصحابة تقدما إليها ،

ولو كان مجرد تقدم واحد منهما برغبته محرّم لتقدم آخر لكانت خطبة الثانى حراما ، ولكن رسول الله ﷺ نبه على ذلك ولم يقره بسكوته ، لكنه دليل على أنها لم تكن قد ركنت إلى أولهما ورضيته وأعلمته بذلك ، ومن ثم كان للثانى أن يتقدم ، وكان لرسول الله ﷺ - وهو القائم على تطبيق التشريع - أن يتقدم إليها

(١) اختلاف الحديث ، على هامش الجزء السابع من (الأم) ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

(٢) راجع : الموطأ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الخطبة .

بأسامة الذى كرهته أولا (١) ثم قبلته بعد مراجعة رسول الله لها - على سبيل التوجيه - «فنكحته ، فجعل الله فى ذلك خيرًا واغتبطت به» كما قالت فى آخر حديثها (٢) :

فحديث فاطمة بنت قيس إذن هو الدليل النقلى فيما يذكره جمهور الفقهاء من تأويل ، وأما الدليل العقلى عليه : فهو أن كل أمر أو نهى شرعيين يقصد من كل منهما أن يؤدى إلى مصلحة الناس ويدفع كل مفسدة حقيقية يمكن أن تقع بهم - وهذا مقرر شرعى ثبت بنصوص كثيرة - ولو حملنا حديث النهى الأول على عموم ظاهره لحرمنا أن يتقدم أحد إلى امرأة سبقه غيره إلى إبداء رغبته فى خطبتها - ولم يجب بعد - لكان ذلك مؤديًا إلى أضرار تقع على النساء المراد خطبتهن ، وتقع أيضا على من يريد خطبتهن بعد المتقدم الأول ، لأنه يحرم المرأة من أن يتقدم إليها غيره من الراغبين ، مع أنه قد يكون فيهم من هو أفضل منه أو من ترى المرأة لو خيرت فى ذلك ، كما يحرم الأفضل من التقدم للخطبة حتى يأذن السابق . وليس لمثل هذا شرعت أحكام الشريعة الإسلامية ، بل كما يقول الله تعالى : ﴿مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة : ٦] . ومن ثم يقول مالك عن حديث النهى الأول : «ولم يعن بذلك : إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه ، أن لا يخطبها أحد ، فهذا باب فساد يدخل على الناس» (٣) .

---

(١) قيل : إنها كرهته أولا ، لأنه كان مولى ، ولأنه كان أسود اللون جدًا ، لكن رسول الله ﷺ أشار به عليها لما علمه من دينه وفضله وحسن خلقه ، انظر : مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٦٩٤ .

(٢) (٣٤) الموطأ ، وصحيح مسلم ، والأم ، وغيرها . وتفسير هذا الحديث بأنه لم يكن قد تم التراضي والركون المحرمين منها وبين أحدهما هو ما يقول به جمهور العلماء منهم الشافعي ومالك وغيرهما . لكن ابن حزم يستدل به على أنه يجوز الأفضل دينًا وصحبة أن يتقدم إلى من خطبها من هو دونه فيهما ، وقد كان أسامة أفضل فيهما من معاوية وأبي جهم ، ومن ثم نصحها رسول الله ﷺ به . المحلى جـ١٠ ص ٣٤ ، ٣٥ وفي مذهب مالك فيما سبق أنه لا يحرم على رجل صالح أن يتقدم لمن ركنت إلى فاسق . ويبدو أن ذلك كان رجوعًا منهما إلى حديث (الدين النصيحة) . ومن النصيحة أن يدل المرأة على من هو أفضل ممن تقدم إليها .

(٣) الموطأ : كتاب النكاح ، باب ما جاء في الخطبة .

ويقول ابن قدامة : إن تحريم خطبة المرأة بمجرد أن يتقدم إليها أحد الناس من غير ركون إليه وموافقة تصله - إضرار بها «فإنه لو يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا منعها بخطبته إياها» (١) .

- ٤ -

لا تحرم خطبة المرأة إذن إلا بعد الركون والإجابة والتبليغ . لكن ، ما الحكم إذا وجد من المرأة ما يدل على الرضا والركون إلى الخاطب تعريضا لا تصريحا كقولها (أنت مرضى) و (مثلك لا يرغب عنه) ، لكنها لم تجبه بموافقتها الصريحة عليه ؟ .

يقول ابن قدامة فى ذلك : إنه فى حكم الموافقة الصريحة ، فلا يحل لغيره خطبتها ، ويروى أن هذا هو ظاهر كلام الإمام أحمد ، لأن الركون يستدل عليه تارة بالتصريح وأخرى بالتعريض . لكن قال القاضى : ظاهر كلام أحمد إباحة خطبتها عندئذ ، وهو مذهب الشافعى فى الجديد ، ودليله أن النبى ﷺ حين خطب فاطمة بنت قيس - فى الحديث السابق - لأسامة لم يسألها قبلها : هل وجد منها ما يدل على الرضا أم لا ؟ (٢) .

وهذا الرأى الأخير هو ما نوافق عليه ، لأننا نرى أن المرأة لو ركنت إلى الرجل بصورة حاسمة نهائية فإنها تسارع إلى إعلامه بذلك بطريقة لا تحتمل التأويل والتعريض ، أما وقد لجأت إلى أسلوب التعريض فهذا دليل على أنها تريد أن تعطى نفسها مهلة من الوقت لمراجعة الأمر والمشورة فيه ، دون أن تخاطر بفقدان الخاطب ، فهى ما تزال فى طور الشورى والمراجعة ، ومن ثم قلنا : يجوز أن يتقدم آخر عندئذ لترى فيهما رأيها القاطع الأخير .

***

(١) المغنى جـ٦ ص ٦٠٥ .

(٢) السابق ص ٦٠٦ .

- ٥ -

وبعد هذا ننبه على ملاحظتين :

الأولى : أن العقد المستوفى لشروطه إذا تم بعد خطبة محرمة مما سبق - كان - عند جمهور الفقهاء كما سبق - عقدا صحيحا . وهو ما نقول به ، لأن إقدام الخاطب عند خطبته على محرم شرعى إثم يحاسب عليه ، لكن هذا الإثم لم يقارن عقد النكاح ذاته فلا يؤدى إلى إفساده ، ومن ثم يجب أن نفرق هنا بين (المحرم دينا) و (المنعقد بشروطه قضاء) كما يقول بعض الفقهاء . وإن كان منطق الورع يقضى بأن مثل هذا النكاح يخشى أن لا يبارك فيه ، لأنه بنى على ظلم .

والثانية : أنه ورد فى حديث النهى العام : «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» فهل المقصود بها (الأخوة فى الدين) فلا تعنى غير المسلمين ، أو (الأخوة فى البشرية) فتشملهم وأهل الكتاب ، فيما لو تقدم مسلم لخطبة كتابية سبقه إلى خطبتها كتابى من أهل دينها أو من غيرهم ؟ .

يقول الخطابى وغيره : ظاهره اختصاص التحريم بما إذا كان الخاطب مسلما ، فإن لم يكن مسلما فلا تحريم ، وبه قال الأوزاعى (١) .

وقال جمهور العلماء : تحرم الخطبة على خطبة غير المسلم أيضا ، ولهم أن يجيبوا عن الحديث بأن التقييد بأخيه خرج على الغالب فلا يكون له مفهوم يعمل به ، كما فى قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعام ١٥١] (٢) .

---

(١) وهو مقتضى قول ابن حزم وقول مالك فيما سبق ، بل أولى . وإن كنا نجد الشيخ أحمد الصاوى المالكى في حاشيته على (أقرب المسالك) يحرم الخطبة على خطبة الذمي مطلقًا ، ويقول : «إن الذمي له دين يقر عليه ، والفاسق لا يقر على فسقه ، فكان بهذا المعنى أسوأ حالا منه» جـ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) راجع : صحيح مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٧٠ والإملاق هو الافتقار . ومن البدهي أنه يحرم قتلهم في كل حال من غنى أو فقر . لكن هذا جرى على غالب ما كان يفعله العرب .

ويمكن أن يقال أيضا إن المراد هنا خاصة : أخوة البشرية أو تساويهما فى إرادة الخطبة واجتماعهما فيها على امرأة واحدة .

وقد سبق قول ابن حزم فى المسلم المفضول ، وقول المالكية فى المسلم الفاسق ، والخطبة على خطبة كل منهما .

... ثم ، إذا تمت الخطبة - صحيحة كانت أم محرمة - فهل تبيح لطرفيها شيئا من حقوق الخلوة والتمتع ؟

ذلك ما نعرض له فى المبحث التالى .

المبحث السادس

هل تبيح الخطبة للطرفين الخلوة والتمتع ؟

- ١ -

يجب أن نقرر أولا أننا عنينا بتقرير حكم الشريعة فى هذا فى مبحث مستقل بغية معالجة ظاهرة اجتماعية معاصرة نرى أن لها - فى حالات كثيرة - نتائج سيئة اجتماعيا ودينيا ، ومع هذا لا تزال جمهرة الناس عليها متأثرين فيها بأفكار ونظم غير إسلامية ، مما يستدعى التنبيه عليه فى وضوح .

- ٢ -

لا تزيد الخطبة شرعا عن أن تكون عزما وتراضيا على النكاح ، لكنها لا تقوم مقام عقده فى شىء مما يبيحه هذا العقد خاصة ، فلا تبيح الخلوة الكاملة بين طرفيها ، لأنهما شرعا ما زالا رجلا وامرأة لم يجمع بينهما ذلك العقد الشرعى الصحيح الذى يبيحها هى وكما قد تؤدى إليه ، ما لا تبيح شيئا من حقوق استمتاع كل من الطرفين بالآخر بدنيا .

وعلى الخاطب والمخطوبة كليهما أن يراعيا الله فى ذلك وأن يعلما أنهما مقدمان على أمر خطير - هو الزواج - يحتاجان فيه - مهما كان بينهما من الحب الوثيق - إلى توفيق الله تعالى وتسديده لهما ، وهما لا يُطلبان بمعصية الله تعالى ، فينبغى على كل منهما أن يكبح هواه وأن يوطن نفسه على أن لا يتعدى حدود الله . ومن ثم ينصرف كل منهما إلى تعريف الآخر بتفصيلات طباعه ومشاربه واتجاهاته وآماله ، وليلزما فى ذلك الصدق قدر الاستطاعة ، ليصلا منه إلى الملاءمة بين مشاربهما وطباعهما فى حياتهما المستقبلة . وبهذا يصبح لفترة الخطبة فائدة كبيرة فيما وضعت من أجله ، دون أن تترتب عليها - فى جميع الحالات والاحتمالات - نتائج ضارة .

ولتعلم المخطوبة خاصة أن الرجل - أى رجل - مهما تشدق بكلمات عن المساواة الكاملة وتحرير المرأة والتقدمية ، فهو بطبعه وأصل خلقه يعجبه جدا أن تحفظ المرأة (التى اختارها زوجة) نفسها منه حتى يكون العقد الشرعى ، مهما بلغ بها الحب والرغبة فيه . وهناك من الدلائل ما يشير إلى أن الرجال جميعا متساوون فى ذلك لا فرق بينهم فيه بين المتدين وغيره ، الصالح والفاسق .

بل ربما كان فسق الرجل وتجاربه الماضية داعيا له إلى مزيد من الثقة بالخطيبة والإعجاب الباطنى بها كلما اعتصمت بدينها وخلقها مما قد يدعوها إليه فى فترة الخطبة . وذلك أمر ينعكس - وتبدو نتيجته فى وضوح - بعد عقد الزواج ، من حيث الثقة بها والإعزاز لها ، واليقين بأنها امرأة تعرف كيف تحفظ نفسها مهما استبدت بها الرغبة ودفعها الهوى .

وعلى العكس من ذلك فكثيراً ما نقرأ ونسمع عن انصراف الخاطب عن مخطوبته قبل العقد حين يبلغ منها مأربا أو يصل إلى ما لم يكن ينبغى لها أن تمكنه منه قبل العقد . فإن رضى بإتمام العقد بعد ذلك كان فى موقف المتفضل الذى يحسن بالزوجة أن لا تقام عليه .

فجماع الأمر أن الخاطب عندئذ قد يحث مخطوبته بالقول والفعل - وطرق أخرى متعددة - على الاستجابة لدواعى الهوى ، وقد يدفعه إلى ذلك جموح هوى ، أو رغبة فى الاختبار ومزيد من التعرف الخلقى أو النفسى أو الجسدى ، بيد أنه - فى قرار نفسه وعمقها - يود أن لو ردت المرأة ذلك كله فى حسم ورغبة عنه من دين وخلق . وتمتزج الرغبتان عنده فى مزيج معقد تعقيد النفس البشرية ذاتها وتركيبها من المتناقضات .

- ٣ -

أما أهل المخطوبة فعليهم فى ذلك واجبان ضروريان : أولهما : عدم تمكين الخاطب والمخطوبة من الخلوة الكاملة أو توفر ظروف قد تؤدى بهما إلى جموح الهوى . أما أن يهيئوا هم لذلك ظروفا يقولون عنها : إنها تؤدى إلى مزيد من التعارف والتوافق بينهما ، فذلك خطأ جسيم كثيرا ما يدفعون ثمنه غاليا بعد ذلك ، وهو خيانة لواجب الرعاية الذى افترضته الشريعة عليهم فى حق ابنتهم ، ثم هو فى حقيقته - رغم مخاطره الكثيرة المتوقعة غالبا بحكم الطبيعة البشرية - لا يؤدى إلى ما يقولونه من معرفة كل من الطرفين لطباع الآخر على نحو صحيح ، لأن هذا التعرف يمكن أن يحدث - إن صدق كل منهما - فى ظروف أمينة ولقاء كريم يأمن الطرفان والأهل من حدوث شىء فيه من المحظور المتقى .

ثم إنه مما لا شك فيه أن الطرفين غالبا ما يصطنعان - بخاصة عند الخلوة الكاملة - طباعا ليست هي الحقيقة الكاملة . وهناك أمور لا تتضح في الحقيقة - مهما تكن درجة الاختلاط بين الخطيبين - إلا عند العشرة الكاملة وتعايش الطرفين في بيت واحد بعد عقد الزواج . والأمور الأساسية فيما يمكن أن يعرفه كل منهما عن الآخر قبل تعايشهما الكامل بعد العقد يمكن التوصل إليها دون الخلوة الكاملة - بمخاطرها الكثيرة - وذلك بطرق متعددة لا نحتاج إلى تقريرها .

أما الواجب الثاني على الأهل فهو أن يساعدوهما جهد الطاقة والمستطاع على الإسراع بعقد الزواج ، وأن يذللوا لهما ما قد ينشأ في طريق ذلك من عقبات . فما داموا قد ارتضوه صهرا فيجب عليهم أن لا يرهقوه بمطالب يعجز عنها أو تعسر عليه ، إنما يجب عليهم أن يعينوه - بشتى الوسائل - على تهيئة بيت صالح للزوجية دون عنت أو إرهاق ، عملا بتوجيه رسول الله ﷺ في أن خير الزواج أقله تكلفة وأبعده عن إرهاق الزوج بالمهر وغيره (١) ، وإسراعا بابنتهم إلى بيت الزوجية الذي فيه يباح كل ما نبهنا على حرمته قبل العقد .

ويعين على ذلك كله أن لا يقبلوا خطبة طويلة الأمد جدا ، قبل أن يتهيأ الخاطب لكثير من أمور الزواج ومطالبه ، أولا : لما في الخطبة الطويلة من مخاطر ذكرناها ، وهي تزيد إلحاحا على الطرفين كلما تيقنا من بعد لقائهما الشرعي لعدم توفر ظروفه ومطالبه قبل زمن طويل قد تصل إلى سنين ، وأيضا فإن الله يقلب القلوب والأبصار ، وزمن الخطبة الطويل - بما يتضمنه من تغير في ظروف الخاطب أو المخطوبة الاجتماعية والثقافية والمالية ، والنضج النفسي لدى كل منهما ، وما قد يؤدي إليه ذلك من تغير في مقاييس النظر والاختيار - مجال متسع لمثل هذا التقلب ، وكثيرا ما يدفع أحد الطرفين - وأهله - عندئذ ثمن إقباله على خطبة طويلة الأمد إلى حد تتغير فيه الظروف والمقاييس ، وتتقلب فيه

---

(١) من حديث ابن حبان عن عائشة «من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها» ومن حديثه عن ابن عباس «خيرهن أيسرهن صداقًا» . وروى الغزالي عن رسول الله ﷺ «خير النساء أحسنهن وجوهًا وأرخصهن مهورًا» وذلك حين تتوفر فيها الصفات الأخرى المطلوبة ، كما دلت على ذلك بقية الأحاديث التي أوردناها فيما سبق . وهذا الحديث صحيح المعنى وله ما يؤيده من أحاديث أخرى . انظر : إحياء علوم الدين جـ٣ ص ٧١٥ ، ٧١٦ .

القلوب والأبصار ، مهما واثق كل منهما نفسه وصاحبه وأهله فى أولها على الصدق والإخلاص ودوام الرغبة .

... وهذا كله يجرنا إلى الكلام عن حقوق الطرفين عند فسخ الخطبة ، وذلك مما نعرض له فى المبحث التالى .

***

المبحث السابع

طبيعة الخطبة والآثار المترتبة على فسخها

- ٦ -

لا تزيد الخطبة فى التشريع الإسلامى - كما سبق - عن أن تكون وعدا بالنكاح فى المستقبل ، ومن ثم لا تقوم مقام عقد الزواج فى آثاره وحقوقه المترتبة المشروعة .

وليس للخطبة فى الشريعة الإسلامية طقوس ولا إجراءات خاصة غير إبداء الرغبة والمواعدة بالزواج . وإن كانت قد جرت عادة الناس على قراءة الفاتحة عند هذه المواعدة وتقديم هدية إلى المخطوبة يطلقون عليها (الشَّبْكَة) ، لكن هذا لا يخرجها عن مجرد كونها «وعدا بالزواج» (١) .

أما إجراءات الخطبة التى يتبعها الأقباط الأرثوذكس بمصر فهى : «أن الخطبة عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج فى أجل محدد . ولا تجوز الخطبة إلا بين من لا يوجد مانع شرعى من زواجهما . ولا تجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة والمخطوبة خمس عشرة سنة . وتقع الخطبة بين الخطيبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر ، فإن كان أحدهما قاصرا وجب أيضا موافقة وليه على ذلك . وتثبت الخطبة فى وثيقة يحررها كاهن من كهنة الكنيسة القبطية الأرثوذكسية يذكر فيها بيانات عن الخاطب والمخطوبة ووالدى كل منهما وشاهدين ، كما يثبت فيها الميعاد الذى يحدد لعقد الزواج ، والمهر أو ما يقوم مقامه عندهم . ويحرر الكاهن الذى باشر عقد الخطبة ملخصا منه فى حدود ثلاثة أيام من تاريخه ، ويعلقه فى لوحة الإعلانات بالكنيسة حيث يبقى معلقا قبل الزواج عشرة أيام تشمل على يوم أحد . وإذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد العشرة أيام فلا يجوز حصوله إلا بعد تعليق جديد» (٢) . والمقصود من هذا الإعلان والتعليق هو إتاحة الفرصة لمن يرى المعارضة فى الزواج على أساس قانونى .

ونلاحظ فى المواد السابقة أنها تطلق على الخطبة لفظ «العقد» وتتكلم عن

(١) يقول قدرى باشا عن هذا بحق : «الوعد بالنكاح في المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحا» المادة الرابعة من (الأحكام الشرعية) .

(٢) راجع المواد من ١-١٠ من قوانين الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس .

(إيجاب) و (قبول) فيه - وهما من مصطلحات العقود - ويبدو أن هذا كان من آثار القانون الرومانى على الفقه المسيحى لأن الخطبة كانت فى عهد متقدم من هذا القانون مرحلة من مراحل الزواج وجزءا من إجراءاته ، ولم تكن مجرد (وعد) به «وقد انتقل هذا الوضع إلى الكنائس الشرقية ، وكانت الخطبة عندها مرحلة من مرحلتى الزواج ، وترتب عليها جميع آثار الزواج عدا حل المخالطة الجسدية» ، وعرفت الكنيسة القبطية ذلك وأطلقت على الخطبة بالمعنى السابق تسمية «الإملاك» (١) . ثم نتجت عن الإملاك صعوبات ومساوئ من أجلها منعه البطريرك كيرلس الرابع لكن ليس معنى منعه أن طقوسه قد حذفت من طقوس الزواج ، بل إنها تجرى مع طقوس التكليل (٢) . ثم آل الأمر إلى أن أصبحت الخطبة فى حقيقتها عندهم مجرد وعد ، لكنها تقترن بما سبق من إجراءات .

ونجد فى الشريعة اليهودية شبيهًا لذلك ، فيما نجده عند طائفة القرائين (٣) الذين تقابل الخطبة عندهم (الإملاك) فى الفقه القبطى القديم ، ومن ثم يرتبون عليها معظم آثار الزواج عدا حل المخالطة الجسدية ، بل إنهم يكادون يحلون المخالطة الجسدية بينهما بناء على الخطبة التى يجعلون أركانها هى أركان الزواج من المهر والوثيقة والقول (٤) .

أما اليهود الربانيون (٥) فالخطبة عندهم مجرد وعد بالزواج وليست جزءًا منه . وإن كانوا يعرفونها بأنها : عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا فى أجل مسمى مقدر بشروط يتفقان عليها ، ولا تعد الخطبة شرعية عندهم إلا بالعهد الشرعى المعروف بالقنيان (٦) .

---

(١) راجع في تفصيل ذلك : الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٣٧٠-٣٧٣ .

(٢) السابق ومراجعه .

(٣) طائفة يهودية لا تعترف إلا بالعهد القديم كتابًا مقدسًا ، وليست عندهم روايات شفوية متوارثة ومن ثم لا يعترفون بالتلمود ، راجع : اليهودية للدكتور أحمد شلبي ص ٢٢٣ .

(٤) الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ص ٣٤٢-٤٣٤ .

(٥) راجع في معتقداتهم : اليهودية ص ٢١٨ والربانيون هم أكثر اليهود عددًا ، ويؤمنون بالتلمود مع التوراة .

(٦) المادتان الأولى والسادسة من (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين) لمسعود حاى بن شمعون .

- ٢ -

ولما كانت الخطبة فى الشريعة الإسلامية مجرد وعد بالزواج فإنها لا تتضمن عنصر الإلزام القاطع ، ومن ثم فلكل من طرفيها فسخها بالعدول عن إتمام الزواج دون أن يملك الطرف الآخر - أو غيره - حق الإلزام بإتمام الزواج والعقد ، ولا يؤثر فى هذا الحكم أن يكون قد تم الاتفاق على المهر ، أو حتى دفعه (١) .

ولكى يتقرر عندنا ذلك ، فإننا نتكلم عن الحقوق التى قد يتصور أن تكون قد تعلقت بهذه الخطبة المفسوخة . وتنقسم الحقوق المتصورة عندئذ إلى :

(أ) حقوق فى الالتزام بوجوب إتمام عقد الزواج ترتيبا على الخطبة التى كانت قد تمت قبل فسخها .

ولا يتصور هذا الحق إذا كان فسخ الخطبة قد تم برضاء الطرفين معا ، لأنه لا حق لغيرهما فى ذلك إذا كان كل منهما قد رضى الفسخ وطالب به ، وهو يحدث عند ما يكتشف الطرفان فى فترة الخطبة أن الحياة الزوجية بينهما ستكون أمرا عسيرا أو مستحيلا للتباين الشديد بين طباعهما ونظرة كل منهما إلى الحياة ، وحينئذ يكون من مصلحتهما ومصلحة أسرتيهما والمجتمع أيضا أن لا تنشأ مثل هذه الأسرة على التنافر والخصام والتباين .

لكن هذا الحق يتصور إذا كان الفسخ قد تم برغبة طرف واحد منهما والطرف الآخر يعلن تمسكه بالخطبة ويطالب بإتمام الأمر بعقد الزواج . وفى هذا قررنا أن التكييف الفقهى للخطبة فى قول فقهائنا - ونوافقهم - هو أنها مجرد وعد بعقد الزواج لا يتضمن عنصر الإلزام والجبر . ونرى - تأييدا لهذا القول - أن (الخطبة) لا تزيد عن كونها وعدا يتضمن بالضرورة تعليق تنفيذه على إذا لم يبد لأحد الواعدين ما يجعله ينصرف عن الوفاء به ، فكأن كلا منهما - حين تراضيا على الخطبة - يقول لصاحبه ضمنا : أعدك بإتمام عقد الزواج إن لم يبد لى حتى

---

(١) وقد ورد في المادة الرابعة من (الأحكام الشرعية) لقدري باشا «وللخاطب العدول عن خطبتها ، وللمخطوبة أيضًا رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ، ولو بعد قبولها أو قبول وليها - إن كانت قاصرة - هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه» وهذا أمر متفق عليه في الفقه الإسلامي لما بينا من طبيعة الخطبة في الشريعة الإسلامية .

وقته ما يصرفني عن ذلك .

ونرى أن هذا الفهم هو الذى يعطى للخطبة مفهومها الحقيقى وحكمتها فى مراجعة الأمر بمزيد من الدقة قبل حسم العقد . ولو قلنا : إن الخطبة عقد ملزم جبرا لكل من الطرفين دون تعليق على رغبة كل منهما حتى العقد لكنا فى الحقيقة قد ضمنا الخطبة معنى الجبر والزام عقد الزواج نفسه ، وذلك لا يقول به أحد فى نطاق التشريع الإسلامى .

ومن ثم نرى أنه حين ينصرف أحدهما عن إتمام الأمر بالعقد الشرعى فإنه يتصرف تبعا لهذا الشرط المتضمن فى الخطبة . فالحاصل أن الخطبة فيها شيء من معنى (الاختيار المفتوح أمام الطرفين) كما أن فيها معنى (الشرط غير المعلن بعقد الزواج إن لم يبد لأحد الطرفين عدم الإتمام) . ومن هنا ينبع القول بعدم تضمين الخطبة معنى وحكم الإلزام والجبر القضائيين .

نعم لو انصرف أحدهما عن الإتمام وهو ظالم للآخر ، لتقدم طرف (١) ثالث بعقد أسخى لأحد الطرفين بعد الخطبة ، فذلك - كما سبق - أمر محرم فى ذاته يحاسب الله عليه لكننا نتكلم هنا عن (الحكم القضائى) الذى ينفصل أحيانا - كما هو هنا - عن (مقتضيات الضمير الدينى) .

ومن ناحية أخرى فإن الفقهاء متفقون على وجوب أن يتوافر عنصر (الرضا والقبول) فى طرفي العقد ، وهو هنا لن يتوافر طبعا فى أحد الطرفين ، ومن ثم يؤدى القول بإيجاب أن يعقب الخطبة دائما عقد الزواج إلى شيء متناقض .

لكنه من جهة أخرى يحدث أحيانا أن ينال الطرف المتمسك بالخطبة شيء من الضرر بسبب فسخها الذى قام به الطرف الآخر ، فهل من حق من وقع به الأذى أن يحكم له القضاء بشيء من المال على سبيل التعويض ؟ هذا هو الحق الثانى المتصور .

---

(١) سبق تفصيل في تقدم الرجل لخطبة من خطبت قبله ، وفيا يتصل بالمرأة أيضًا ، روى مسلم وغيره أن رسول الله ﷺ بعد نهيه عن خطبة الرجل على خطبة أخيه نهى عن أن تسأل المرأة طلاق أخرى لتكفى ما في إنائها . ويمكن أن نقيس على ذلك أن تدفع المرأة الخاطب إلى فسخ مخطوبته ليتزوجها هي ، وهذا يحدث .

(ب) حق التعويض عند الضرر .

مما لا شك فيه أن ضررا حقيقيا قد يقع بالطرف الآخر عند فسخ الخطبة الذى قام به غيره ، مثل أن يحبس الرجل المرأة على نفسه بخطبتها فيحرمها من أن يتقدم إليها غيره ممن يساويه أو يفضله ، وبعد أن توطن نفسها على الزواج به ، وتأخذ - هى وأهلها - فى الاستعداد له نفسيا وماليا ، ويقومون فى سبيل ذلك بخطوات عملية تكلفهم مالا ، ثم إذا بالخاطب يعلنهم بفسخه الخطبة وعزمه على عدم الإقدام على العقد . وفى هذا ما فيه من الإضرار الحقيقى بهم ماليا - بما يكون قد أنفق فى إعداد جهاز وملابس وغيرها - ونفسيا بما يقع للمخطوبة وأهلها من الكرب الشديد وسوء التقول من بعض الناس ، وبما حدث من تفويت رجال آخرين قد منعتهم الخطبة من التقدم ، ثم تزوج بعضهم ورغب بعضهم الآخر عن خطيبة فسخت خطبتها ، بخاصة إذا كان قد تقدم مع الخاطب الفاسخ ، أو قبله ، فرفضوه .

ألا تستحق هذه الأضرار - ونحوها مما قد يلحق بالرجل أو المرأة عندئذشيئا من التعويض ورد المال والاعتبار ؟ .

نقرر أولا أن ظروف الحياة الإسلامية فى عهود فقهائنا الأقدمين كانت تجرى فى مثل هذه الأمور على شىء من البساطة واليسر ، فلم تكن الخطبة تستمر فترة طويلة ، بل كانت تستغرق زمنا قصيرا يكون فيه الإعداد للزواج ، وإذا ما عَنَّ لأحد الطرفين أن يترك الطرف الآخر فإن هذا كان يحدث ببساطة ولما يكن أحد منهما قد تكلف - فى معظم الأحوال - ما يستحق التعويض من مال أو غيره ، كما أن التزام العائلات الإسلامية عندئذ بعدم اختلاط الخطيبين إلا بعد العقد ، وفى الحالات القليلة التى يكون أحد الطرفين قد تكلف شيئا من المال بسبب الخطبة فإن المروءة والتذمم والتعفف عن أخذ العوض فى مثل هذه الأمور لم تكن تفسح مجالا لطلب التعويض القضائى ، وكان الناس [1] يحلون مثل هذه الأمور فى مجالس عرفية يحضرها بعض ذوى الرأى من وجهاء القوم وفقهائهم الذين

(١) كما يحدث هذا حتى الآن في الريف ومجتمعات البدو .

لأحكامهم العرفية سلطة الطاعة والتنفيذ بين الناس .

لكن الأمور قد تغيرت وتعقدت وبعدت عن بساطتها الأولى ، وخالف الناس فى شىء منها أحكام شريعتهم وعادات قومهم السابقة ، فأصبح من المحتم على الفقه المعاصر أن يجتهد فى الإجابة عن السؤال الذى سبق طرحه فى (التعويض القضائى) عن الفسخ .

وفى هذا يقول أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة : «لقد أجاب عن ذلك بعض رجال الفقه بأنه لا يسوغ ، وليس لقاض أن يحكم به (١) ، لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط ، ولأن العادل بحكم الفقه والقانون يسترد هداياه (٢) ، فكيف يغرم مالا ؟ ولأن المقرر فقها وقانونا أنه لا ضمان فى استعمال الحق» (٣) كما يستدل القائلون بهذا الرأى إلى استدلالات أخرى مماثلة (٤) وبهذا الرأى أخذت محكمة الاستئناف الوطنية فى كثير مما عرض عليها من خصومات فى هذا الموضوع .

لكن يميل بعض المحدثين ممن كتبوا فى الفقه إلى الحكم بالتعويض إذا نال أحد الطرفين بسبب عدول الآخر عن الزواج ضرر ، لأنه من المقرر فى الشريعة أنه (لا ضرر ولا ضرار) (٥) ، و (الضرر يزال) (٦) ، وطريق إزالته هو التعويض . ولأن الخطبة - وإن لم تكن عقدا - هى ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات يتحمل أحدهما بسببه مغارم مالية «وقد تكون قد تمت بمعرفة العادل أو برأيه ، أو تحت سمعه

---

(١) التعويض المالي .

(٢) ستتكلم عن الهدايا فيما بعد .

(٣) نرى أن هذا التقرير ليس على إطلاقه ، لأن صاحب الحق لو أساء استعمال حقه ، وترتب على إساءته ضرر محقق لغيره ، ضمن ، راجع كتابنا (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ مبحث (التعدي والجناية) ، وراجع أيضًا ص ٤٨٧ وما بعدها في (نظرية سوء استعمال الحق) كما قررتها الشريعة الإسلامية وطبقها عمر بن الخطاب قبل القانون المدني الفرنسي وغيره من القوانين الوضعية الحديثة .

(٤) الأحوال الشخصية ص ٣٧ .

(٥) هذا حديث رواه مالك مرسلا ، ورواه الدارقطني وجماعة من وجوه متصلا ، وهو حديث حسن ، ومن أصول الإسلام ، انظر مثلا : بستان العارفين لمحيي الدين النووي ص ٣٤ .

(٦) راجع : القواعد الشرعية المقررة في (أصول التشريع الإسلامي) ص ٢٤٤ ، ٢٧٣ بخاصة ، ص٢٦٢ .

وبصره ، فالعدول بعد ذلك لا يخلو من تغرير ...» وقد أخذت بهذا الرأى محاكم ابتدائية ، وقد أيد بعضها محكمة الاستئناف فيما ارتأت (١) .

وفيما يتصل بأحكام محاكم الاستئناف الوطنية فى مصر بالتعويض فإن قليلا منها ذهب إلى وجوب القضاء بالتعويض للطرف الذى لم يعدل عن الخطبة على الطرف الذى عَدَل . لكن التعويض ولا يقضى به للعدول المجرد ، ولكن يقضى به لتعويض ضرر ناشئ عن العدول بعد أخذ الأهبة والاستعداد ، فالأحوال التى أحاطت بالعدول - وللخاطب العادل دخل فى وجودها - هى التى أوجبت الضرر ، وهى التى توجب التعويض .

وقد حسمت محكمة النقض هذا الاختلاف حين قررت أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين به ، فلكل منهما أن يعدل عنه دون أن يكون مهددا بالتعويض بسبب هذا العدول ذاته ، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه - باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول - قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين ، فالوعد والعدول فى ذاتهما ليسا مستوجبين للتعويض ، لكن هذه الأفعال بغض النظر عن العدول المجرد أفعالٍ ضارة موجبة للتعويض . (نقض فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ م)(٢) .

ثم قضت محكمة النقض فى حكم ثان لها بأنه يجب توافر شروط المسئولية التقصيرية للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة ، بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين ، وأن ينتج ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر ، وضربت المحكمة مثلا للعدول عن الخطبة بسبب لاصق بها ومجرد من أى فعل خاطئ مستقل عنه إذا أقدم الطاعن على فسخ الخطبة لغير سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى ماله حال حياته ، ومن ثم فقد حكم لها القضاء أولا بالتعويض على اعتبار أن عدول الخاطب هنا عدول طائش ليس له مسوغ

---

(١) راجع : الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ أبي زهرة ص ٣٧ .

(٢) راجع : الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقها وقضاء ص ١٢ .

يقتضيه . ولما طعن الخاطب العادل فى الحكم اعتبر النقض أن سبب العدول على هذا النحو لاصق بالعدول ذاته ومجرد من أى فعل خاطئ . ومن ثم «فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض» (نقض فى ٢٨ أبريل ١٩٦٠ م) .

وأيضًا فإن استطالة أمد الخطبة فى الزواج والإحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة - كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ، ولا تعد أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول . ومجرد العدول عن الخطبة لا يعد سببًا موجبًا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضررًا بأحد الخطيبين (نقض فى ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ م) واستقرت أحكام النقض على هذا المبدأ[1] .

فالضرر الذى يتصور من فسخ الخطبة قسمان : **ضرر بسبب مطلق العدول** ، وهذا لا يكون مستوجبًا التعويض بذاته ، لما يتضمنه الاتفاق على الخطبة ذاتها من شرط ضمنى سبق أن قررناه ، ومن ثم لا يكون مجرد العدول مجاوزة لحق كل منهما الشرعى فى العدول إذا بدا له ذلك قبل العقد .

أما القسم الثانى من الضرر فهو ما يكون على العادل فيه مسئولية مستقلة عن مجرد العدول ، وذلك مثل أن يطلب الخاطب جهازًا معينًا ويشرع أهل المخطوبة فى إعداده ، أو تطلب مسكنًا معينًا ويقوم هو بإعداده ، وهذا القسم الثانى هو الذى يستحق التعويض ، لأنه نوع من التغرير ، «والتغرير يوجب الضمان ، كما هو مقرر فى قواعد الفقه الحنفى وغيره ، وفى قضايا العقل والمنطق»[2] .

على أننا نرى أيضًا أنه يجب أن يضاف إلى اعتبار (التغرير) و (المسئولية التقصيرية) فى الحكم بالتعويض - ما قد يكون وراء الفسخ من أسباب جادة تبرره شرعا وعرفا ، ونرى أن يتعرف القاضى - جهد استطاعته - على ما قد يكون من ذلك ، ويدخل فى اعتبار نظره أيضًا إلى أسباب الفسخ مدى تقصير الفاسخ وجهته

---

(١) السابق ص ١٢ ، ١٣ .

(٢) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٨ .

فى تعرف هذه الأسباب قبل الخطبة ، والتثبت من معرفته بها قبلها أو جهله بها . وما أشبه قضايا التعويض عندئذ - فى مراجعة القاضى لكل ظروف القضية وتقديره فيها - بقضايا التعزير فى الشريعة الإسلامية الذى تتسع له فيه وجهة النظر والحكم .

... وبعد هذا تأتى الأموال التى يكون أحد الطرفين قد دفعها أثناء الخطبة .

(جـ) الأموال التى يكون أحد الطرفين - أو كليهما - قد دفعها على نحو ما أثناء الخطبة .

وهذا يشمل نوعين من الأموال : المهر (أو بعضه) ، والهدايا .

أما المهر (أو بعضه) - ولا يكون إلا من *الخاطب كما* هو معروف - فلا خلاف فى أنه يجب رد ما دفع منه ؛ لأن المهر من حقوق العقد وآثاره المتصلة به . ولم يحدث العقد ، فيجب رد ما قد يكون دفع من المهر [١] .

وأما الهدايا التى يكون أحد الطرفين قد قدمها إلى الآخر وقت الخطبة فإنما هى فى حقيقتها (هبة) تجرى عليها سائر أحكام الهبات ، وكما يقول ابن قدامة وغيره من الفقهاء فإن «الهبة ، والصدقة ، والهدية والعطية معانيها متقاربة ، وكلها تمليك فى الحياة بغير عوض ، واسم العطية شامل لجميعها ، وكذلك الهبة» [٢] .

وصحيح أن الخاطب والمخطوبة حين يقدم كل منهما هدية إلى الآخر فإنه يقصد من ذلك توثيق الصلة والود بينهما ، لكن هذا لا يطلق عليه (عوض) بالمعنى الفقهى القضائى ، إنما هو أمر معنوى غير منضبط ماديًا ، وهو مجرد أمل ورجاء ، ولا يملك المقدم بعده المطالبة بترجمته إلى شىء مادى ، ومن ثم صح أن يطلق على هدايا الخطيبين أنها : تمليك دون عوض مالى منضبط .

وعند الحنابلة : لا يحل لواهب أن يرجع فى هبته ولا لمهد أن يرجع فى هديته ، وإن لم يثب عليها أو يعوض عنها - وذلك فيما عدا الوالد لولده على

---

(١) إذا كانت المخطوبة وأهلها قد قاموا بصرف المهر أو جزء منه في شراء جهاز ، وكان العدول من جهة الخاطب فإن للمخطوبة الخيار في رد المهر نقدًا أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء .

وقد نص على هذا في مشروع كان قد أعد عام ١٩٥٦ ، راجع (الأحوال الشخصية) ص ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) المغنى جـ٥ ص ٥٩١ .

تفصيل خاص عندهم - وقد وافقهم الشافعي وأبو ثور على عدم جواز الرجوع [(١)].

وقال النخعي والثوري وإسحاق والحنفية : من وهب لغير ذى رحم فله الرجوع ما لم يثب عليها ، ومن وهب لذى رحم فليس له الرجوع ، ويروى ذلك عن عمر ابن الخطاب ، وما روى عن أبي هريرة من أن رسول الله ﷺ قال : «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» رواه ابن ماجه فى سننه .

ولكن الحنابلة ومن وافقهم يحتجون بما روى من أن النبى ﷺ قال : «العائد فى هبته كالعائد فى قيئه» [(٢)] .

فحصل الاتفاق على أن ما وهبه الإنسان لذوى رحمه المحرم - غير ولده - لا رجوع فيه ، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته ، والخلاف فيما عدا هؤلاء .

والحنفية يجيزون الرجوع فى الهبة عندئذ إلا إذا استهلكت أو هلكت ، أما إن كانت قائمة فى ملك المُهْدَى إليه بعينها فللواهب الرجوع فيها واستردادها إذا أراد . أما إن هلكت أو تغيرت حالها - بأن كانت ثيابا فخيطت - أو تصرف فيها ، فليس للواهب المطالبة بها أو بمثلها أو بقيمتها [(٣)] .

وعند الإمامية «إذا قبضت الهبة : فإن كانت للأبوين لم يكن للواهب الرجوع إجماعا ، وكذا إن كان ذا رحم غيرهما ، وفيه خلاف . وإن كان أجنبيا فله الرجوع ما دامت العين باقية ، فإن تلفت فلا رجوع ، وكذا إن عوض عنها ولو كان العوض يسيرا .

وهل يلزم [(٤)] بالتصرف ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يلزم ، وهو الأشبه [(٥)] ويروى عن مالك قوله فى الهبة : «ما وهبت من هبة يعلم أنك إنما وهبتها تريد بها

---

(١) هذا ما يذكره ابن قدامة عن الشافعي ، لكن راجع تفصيل قول الشافعي في الأم جـ٣ ص٢٨٣-٢٨٥ ومختصر المزني بهامش الأم جـ٣ ص ١٩٩ ، وأيضاً المغني جـ٥ ص٦٢٣ .

(٢) المغنى جـ٥ ص ٦٢١ .

(٣) راجع : الأحوال الشخصية ص ٣٩ .

(٤) يعني هل يلزم الرد بالتصرف ؟ سواء كان التصرف متلفًا للعين ، أو ناقلا للملك ، أو مانعًا من الرد ، أو مغيرًا للعين كتفصيل الثوب ونحوه .

(٥) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٣٠ .

وجه الثواب ، فإن أثابوك وإلا رجعت فى هبتك . وما وهبت من هبة يعلم أنك لم ترد بها وجه الثواب فلا ثواب لك» (١) مثل أن تكون غنيا فتصل بعض قرابتك الفقراء ، فلا رجعة لك فى هبتك عندئذ . ثم إذا ثبت حق الرجوع فى الهبة عند مالك وتغيرت الهبة فى يد الموهوب له فالقيمة عليه لازمة (٢) .

ومن الحق أن كثيرا من الفقهاء لا يجيزون الرجوع فى الهدايا التى تعطى على سبيل (٣) الهبة دون قصد العوض المادى ، ولما كان تطبيق هذا - على إطلاقه - فى هدايا الخطبة قد يضر بمن يكون قد قدَّم هدايا ثم جاء فسخ الخطبة من الطرف الآخر ، حيث يجتمع عليه الغرم المالى والحرمان من الزواج - فقد اقترح بعض الفقهاء المحدثين أن يسترد المُهْدِى ما قدمه من هدايا إذا كانت لا تزال فى حوزة المهْدَى إليه ، فإن هلكت أو استهلكت أو تصرف المُهْدَى إليه فيها كان للمُهْدِى أن يسترد قيمتها نقدا عند شرائها ، وذلك كله فى حالة ما إذا كان العدول من طرف المهْدَى إليه ، فإن كان العدول من طرف المهْدِى لم يكن له أن يسترد شيئا مما قدَّمه (٤) .

ونرى أن هذا يتضمن أكبر قدر من العدالة فيما يتصل بالهدايا عند فسخ الخطبة ، أما إذا كان انقضاء الخطبة بسبب غير الفسخ نحو وفاة أحد الخطيبين فنرى أن لا ترد الهدايا من الطرفين لأن أحدهما لم يتعمد ترك الآخر ، وقد أبرمت الهدية بقبضها قبل الموت .

وقد قنن القانون المدنى للهبة (المواد من ٤٨٦ إلى ٥٠٤) وفى تقنينه هذا كثير مما فى المذاهب الفقهية الإسلامية ، بل لا يكاد يخرج عن هذه المذاهب فى مجموعها . وقد نص فى المادة (٥٠٠ منه) : «يجوز للواهب أن يرجع فى الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك . فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له فى الرجوع ، متى كان يستند فى ذلك إلى عذر مقبول ، ولم

---

(١) يعني لا جزاء دنيويًا من الموهوب إليهم .

(٢) راجع : المدونة الكبرى جـ١٥ ص ٩٦ ، ٩٧ .

(٣) ويتم قبضها فعلا .

(٤) وقد جاء هذا في المشروع الذي كان قد أعد عام ١٩٥٦ ، ومن قبل جاء في اقتراح للجنة التي ألفت عام ١٩١٥ ، ولم يتم تنفيذهما . وهو يستند إلى المذهب المالكي ، راجع (الأحوال الشخصية) ص٤١ .

يوجد مانع من الرجوع» . ونص فى (المادة ٥٠١) على أنه يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع فى الهبة : «أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب ، أو نحو أحد من أقاربه ، بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه» . كما نص فى المادة ٥٠٢ على أنه من موانع الرجوع فى الهبة : إذا حصل للشىء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته ، أو إذا مات أحد طرفى عقد الهبة ، أو إذا تصرف الموهوب لـه فى الشىء الموهوب تصرفا نهائيا ، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب ، جاز للواهب أن يرجع فى الباقى ، أو إذا هلك الشىء الموهوب فى يد الموهوب له ، أو إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن هدايا الخطبة ليست من مسائل الأحوال الشخصية ، بل هى من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبات من أحكام فينطبق فى حق طالب استرداد الهدايا أحكام الرجوع الواردة فى (المادة ٥٠٠ مدنى) وما بعدها (٢) .

وقد سبق أن (القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩م) الخاص بنظام القضاء أخرج الهبة من مسائل الأحوال الشخصية وألحقها بالقانون المدنى العام (٣) .

- ٣ -

... وبعد ، فهذه هى الحقوق المتصورة عند فسخ الخطبة ، لكن ما الحكم إذا تنازع الطرفان قدرا من المال كان الخاطب قد قدمه إلى مخطوبته ثم فسخ هو الخطبة : وهو يدعى أن هذا القدر من المال كان جزءا من المهر ، وهى تدعى أنه كان (٤) هدية ؟ .

نرى أنه يستعان حينئذ بالأدلة والشواهد وطرق اليقين ، فإن تعسر الوصول إلى ما يطمأن إليه عن طريق ذلك ، فإننا نجد شبيها له فيما يذكره ابن الهمام الحنفى

(١) وراجع تفصيلات أخرى في مواد الهبة في القانون المدني .
(٢) راجع الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين ص ١٠ .
(٣) مبحث (حول مصطلح الأحوال الشخصية وقوانينها)
(٤) وقد وافقنا على أن المهدي لو رجع عن الخطبة فليس له حق استرداد الهدايا ، أما المهر فلا يثبت إلا بالعقد .

من قوله : «ومن بعث إلى امرأته شيئا فقالت : هو هدية ، وقال الزوج : هو من المهر - فالقول قوله [1] ، لأنه هو المُمَلِّكُ فكان أعرف بجهة التمليك» وذلك إلا إذا كان الظاهر أو الدليل يدل على أنه كان هدية ولم يكن مهرا [2] وهنا نستطيع أن نقول مثل ذلك أيضا . ونعتقد أن أكثر الاختلاف يحدث فيما يطلق عليه (الشَّبْكَة) ، حيث يتفق الطرفان أحيانا على أن تكون جزءا من المهر ، لأنها مال فى صورة ذهب ونحوه ، وأحيانا يسير العرف فيها على أنها مجرد هدية .

- ٤ -

ونجد فى القانون الفرنسى عن فسخ الخطبة أنه إذا كان لغير سبب حقيقى يدعو لذلك فللطرف الآخر طلب تعويض مالى وأدبى عما سببه له هذا التصرف . وإن كان من حق كل من الطرفين سحب وعدهما ما دام عقد الزواج لم يتم [3] .

وفى قوانين الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس عن فسخ الخطبة : «إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتضٍ فلا حق له فى استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا . وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة . هذا فضلا عما لكل من الخاطبين من الحق فى مطالبة الآخر أمام المجلس المدنى بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء عدوله عن الخطبة» هذا عن الفسخ ، أما «إذا توفى الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز . وإذا توفيت المخطوبة فللخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى به من جهاز . أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين» .

وعند اليهود الربانيين «يصح فسخ الخطبة بإرادة الاثنين أو إبطالها بإرادة أحدهما» كما يجوز عندهم توثيق الخطبة بعقد كتابى ينص فيه على غرامة يلتزم بها من يعدل عن الخطبة من المتعاقدين . «وناقض الخطبة لا يلزمه دفع شىء آخر غير الغرامة المضروبة . ومع ذلك فالغرامة تسقط إذا وجد سبب من الأسباب

---

(١) أي : مع يمينه .

(٢) انظر فتح القدير جـ٣ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

(٣) راجع : المقارنات التشريعية جـ١ ص ١١٠ ، ١١١ و (الزواج قيامه وآثاره وانقضاؤه في القانون الفرنسي) ص ١٦-٢٦ .

الآتى بيانها :

أولا - إذا ظهر بأحد الخاطبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر .

ثانيا - إذا طرأ العيب أو حدث جنون أو مرض معدٍ بعد الخطبة .

ثالثا - إذا ثبت شرعا على أحد العائلتين ارتكاب الفحشاء .

رابعا - إذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أو مذهبا آخر .

خامسا - إذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف .

سادسا - إذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب .

سابعا - إذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان» .

لكن «إذا توفى أحد الخاطبين بطلت الخطبة ولا غرامة وردت الهدايا على التفصيل التالى : إذا أهدى أحد الخاطبين شيئا إلى الآخر وجب على المُهْدَى إليه رده أو دفع قيمته إذا فقده ، غير أن الهدية إذا كانت من المستهلكات أو مما يتلف طبعا بالاستعمال فردها أو تعويض قيمتها غير واجب» (١) . وهم يستندون فى هذه الأحكام إلى نصوص من كتبهم المقدسة عندهم وأقوال فقهائهم وأحبارهم .

***

(١) راجع المواد ٥-١٤ من كتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين) لمسعود حاى بن شمعون .

المبحث الثامن

العقد ، الإيجاب ، والقبول
والارتباط بينهما

- ١ -

تتضمن مادة (ع . ق . د) فى اللغة معنى التوثيق والإلزام والعهد المسئول ، وهى المعانى التى تطلب عند إرادة الطرفين إقامة الصلة الشرعية بينهما على أساس الإلزام الوثيق بما يعقبه من أحكام ومسئوليات .

ولا بد من توفر ركنين أساسيين فى عقد الزواج ، يضاف إليهما ركن معنوى ثالث هو الارتباط بينهما ، والركنان هما : الإيجاب والقبول اللذان بهما يستدل على توافق الرغبتين واجتماعهما على عقد الزواج المعين ، والانعقاد هو «ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ، ويستعقب الأحكام ، وذلك بوقوع الثانى جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ؛ ويسمع كل من المتعاقدين كلام صاحبه» (١) .

وينعقد الزواج بلفظين يعبر بهما عن الماضى مثل : «أنكحتك أو زوجتك ابنتى فاطمة» فيقول الثانى : (قبلت نكاحها أو زواجها) ، كما ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل مثل : (زوجنى ابنتك فاطمة) فيقول الأب : (زوجتك إياها) .

وهذا الانعقاد فى المثال الثانى فى قول أبى حنيفة ومالك والشافعى ، لأنه وجد الإيجاب والقبول فيصح وإن تقدم القبول ، لكن الحنابلة يرون أنه لو تقدم القبول على الإيجاب لم يصح العقد . لكن رأى الأئمة الثلاثة هنا هو الأجدر لقوة حجته . وهذا الخلاف مبنى على شىء من الاختلاف بين الأئمة فى إطلاق (الإيجاب) و (القبول) على قول ولى الزوجة وقول العاقد الآخر ، حيث يرى بعضهم أن (الإيجاب) ما صدر أولا سواء كان من ولى الزوجة أو من الزوج ، ويكون معنى الإيجاب هنا هو (السبق بالالتزام) أيا كان السابق منهما به ، بينما يرى آخرون - ومنهم الحنابلة - أن (الإيجاب) ما صدر من ولى الزوجة وإن تأخر ، و (القبول) ما سبق من المتزوج - أو وكيله - وإن تقدم . وهم يرون - بناء على

---

(١) فتح القدير جـ٣ ص ١٠٢ .

هذا - أن القبول لا بد أن يكون تابعا للإيجاب «فمتى وجد قبله لم يكن قبولا ، لعدم معناه» (١) .

وعند الإمامية أن الزوج لو سبق بلفظ الأمر وقصد الإنشاء كقوله : زوجنيها، فقال : زوجتك «قيل : يصح كما فى خبر سهل الساعدى ، وهو حسن .

ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله : أتزوجك ، فتقول : زوجتك ، جاز ، وقيل : لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول» (٢) .

- ٢ -

أما إذا كان أحد العاقدين عاجزا عن الكلام لخرس ونحوه فحينئذ تقوم الكتابة أو الإشارة بالنسبة إليه مقام الكلام ، على أن تكون هذه الإشارة مفهمة بقرائن الحال لمعنى الإيجاب أو القبول المطلوبين ، كما يقول ابن قدامة فى كلمة جامعة : «فأما الأخرس فإن فهمت إشارته صح نكاحه بها ، لأنه معنى لا يستفاد إلا من جهة واحدة فصح بإشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وإن لم تفهم إشارته لم يصح منه» (٣) .

ويمكن أن تقوم الرسالة المكتوبة ونحوها مما يدل على الإيجاب والقبول مقام الكلام المباشر إذا استوفى العقد بقية شروطه وذلك عند عدم اجتماعهما فى مكان واحد ، كما لو أرسل الرجل رسالة إلى آخر يطلب منه فيها زواج ابنته - وكل منهما فى بلد - فأحضر الأب شاهدين وقرأ عليهما الرسالة ثم قال : اشهدا أنى زوجته ابنتى فلانة - التى طلبها - فإنه يصح عند الحنفية ومن وافقهم فى الانعقاد بسبق طلب الزوج ، وذلك لأن الإيجاب والقبول حصلا فى مجلس واحد ، لأن قراءة رسالة الزوج إيجاب منه فى المجلس الذى تم فيه قبول الأب .

وينعقد بأية لغة يفهمها طرفا العقد وشاهداها ، سواء كانا يعرفان العربية أم لا على خلاف من الشافعى فى ذلك فيمن يعرفان العربية خاصة . ويبدو أن الحنابلة

---

(١) المغنى جـ٦ ص ٥٣٤ ، وراجع حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) المغنى جـ٦ ص ٣٥٤ .

يوافقون الشافعي في ذلك حيث يقول ابن قدامة : «ومن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح بغيرها . وهذا أحد قولي الشافعي .

وعند أبي حنيفة ينعقد ، لأنه أتى بلفظه الخاص (١) فانعقد به كما ينعقد بلفظ العربية .

ولنا أنه عدل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة ، فلم يصح» «فأما من لا يحسن العربية فيصح منه عقد النكاح بلسانه لأنه عاجز عما سواه فسقط معه كالأخرس» (٢) . ونرى أن قول أبي حنيفة هنا أولى بالقبول ، لأن صيغة عقد النكاح ليست أمرا تعبديا كقراءة القرآن في الصلاة ونحوها .

وعند الإمامية لا يصح العدول عن ألفاظ النكاح بالعربية إلى ترجمتها بغير العربية إلا مع العجز عن العربية .

وحاصل هذا أنه لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الزواج بغير اللغة العربية لمن لا يعرفونها من المسلمين ، أما بالنسبة لمن يعرفونها فهذا هو الذي فيه الخلاف ويبدو من مجموع كلام الفقهاء أن الشافعي والحنابلة والإمامية كانوا يمنعون من ذلك ، بينما يجيزه الحنفية والمالكية ، وعند الزيدية روايتان (٣) .

- ٣ -

ولا بد من إيقاع الإيجاب والقبول على محل واحد ، بصورة متصلة ، فلو قال ولي الزوجة مثلا : (زوجتك ابنتي علية) فقال المتزوج : (قبلت زواج أختها مريم) لم ينعقد زواج . وإذا تراخى القبول عن الإيجاب صح العقد ما دام في المجلس ولم يتشاغلا عنه بغيره ، فإن تفرقا قبل القبول بطل الإيجاب ، وكذلك لو دل تصرف الطرف الآخر بعد الإيجاب على الإعراض ، مثل التشاغل وتجاهل الأمر والسكوت عنه .

وفي ذلك كله ، وفيما يتصل به ، مئات الصور والمسائل التي يتفرع الحكم فيها

---

(١) يعني : في تلك اللغة الأخرى التي استعملها .

(٢) المغني جـ٦ ص ٥٣٣ ، ٥٣٤ .

(٣) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ١٩ .

بناء على هذه القواعد (١) .

وفيما يتصل بألفاظ الإيجاب والقبول التى يمكن استعمالها فى عقد الزواج فإن الحنفية يقسمونها إلى أربعة أقسام :

١- ألفاظ لا خلاف فى الانعقاد بها فى مذهب أبى حنيفة . لكن فى صحة الانعقاد بها خلاف من مذاهب أخرى ، وهى ما سوى لفظى (النكاح) و (التزويج) من ألفاظ (الهبة) و (الصدقة) و (التمليك) و (الجعل) .

حيث يرى الشافعى والحنابلة ومن وافقهم أن عقد الزواج لا ينعقد بغير لفظى (الإنكاح) و (التزويج) لأنهما هما ما ورد بهما نص القرآن فى قوله تعالى : ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب : ٣٧] وقوله : ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٢٢] (٢) . وبهذا قال أيضا سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى وربيعة ومن وافقهم .

وقال الثورى والحسن بن صالح وأبو ثور وأبو عبيد وداود : ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والتمليك . وتبادل الجانبان أنواعا من الاستدلال النقلى والعقلى (٣) .

٢- ألفاظ فى الانعقاد بها خلاف فى مذهب أبى حنيفة ، والصحيح عنهم الانعقاد بها ، نحو (بعت نفسى منك بكذا) أو (بعت ابنتى منك بكذا) أو (اشتريتك بكذا) فقالت : نعم ، فينعقد ، لوجود طريق المجاز فى الاستعمال ، خلافا لقول أبى بكر الأعمش .

ويروى ابن قدامة الحنبلى أن الثورى وداود وغيرهما صححوا انعقاد النكاح بلفظ البيع .

٣- ألفاظ فى الانعقاد بها خلاف فى مذهب أبى حنيفة ، والصحيح عندهم

---

(١) راجع في تفصيلها مختلف كتب المذاهب الفقهية ، لأننا نتجه هنا إلى تقرير مجموعة من القواعد العامة ، نقصد بها أن تعطي صورة متكاملة إلى حد ما عن الفكر الفقهي الإسلامي ، بحسب ما تتسع له هذه الدراسة ويتمشى معها .

(٢) وقد ورد لفظ : (النكاح) في آيات أخرى أيضًا .

(٣) راجع مثلا : المغنى جـ٦ ص ٥٣٣ ، وفتح القدير جـ٣ ص ١٠٥-١٠٧ ، وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٢٦٧-٢٦٩ .

عدم الانعقاد بها ، وهو لفظ (الإجارة) و (الوصية) فلا ينعقد النكاح به خلافا لقول الكرخى عندهم .

ويروى ابن قدامة : «وفى لفظ الإجارة عن أبى حنيفة روايتان .

وقال مالك : ينعقد بذلك إذا ذكر المهر» .

٤ـ ألفاظ لا خلاف فى عدم الانعقاد بها عندهم . وهى ألفاظ (١) (الإباحة) و (الإحلال) و (الإعارة) و (الرهن) و (التمتع) ونحوها .

وعند الإمامية أن الصيغة الدالة على الإيجاب والقبول عندهم لفظان : زوجتك وأنكحتك ، وفى متعتك تردد ، وجوازه أرجح عندهم (٢) . ولا ينعقد النكاح عندهم بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك ولا الإجارة ونحوها ، سواء ذكر فيه المهر أو جرده (٣) .

وعند ابن حزم الظاهرى لا يجوز النكاح إلا بألفاظ الزواج أو الإنكاح ، أو التمليك أو الإمكان . ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها ، ولا يجوز بلفظ أعجمى يعبر به عن الألفاظ التى أباح بها الانعقاد وذلك لمن يتكلم بالعربية ويحسنها . ويستدل ابن حزم لذلك من النصوص (٤) :

وبعد هذا فإننا نرى أن قول الشافعية والحنابلة ومن وافقهم فى وجوب الاقتصار على لفظى (الإنكاح) و (التزويج) هو الجدير بالاعتبار ، خاصة فى عصرنا الحاضر الذى تفرض علينا ظروفه وأوضاع الناس فيه أن تحدد الألفاظ التى يتفق على أن المراد بها قطعا هو الزواج ، دون أدنى احتمال آخر ، وذلك مقتصر على هذين اللفظين اللذين ورد بهما القرآن الكريم .

هذا مع ملاحظة أن النكاح ينعقد - عند العوام - إذا حدث منهم شىء من التصحيف فى نطق الصيغة مثل (جوزتك) أو (جوزنى) بدلا من (زوجتك)

---

(١) ويحتوى تقسيم الحنفية كل الألفاظ التي يمكن - أو كان يمكن - أن تستخدم عقلا في الزواج .

(٢) هذا التردد عندهم في الانعقاد بهذا اللفظ إنما هو في النكاح الدائم ، أما النكاح المؤقت عندهم فسيأتي .

(٣) راجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٧٣-٢٧٤ .

(٤) راجع : المحلى جـ٩ ص ٤٦٤ .

و (زوجنى) وهو ما نختاره من كلام الفقهاء فى ذلك [١] .

... وبعد أن عرضنا لصيغتى الإيجاب والقبول والارتباط بينهما على النحو السابق نقرر أن هناك أمورا متصلة بذلك مما يشمله العقد ، من حيث التنجيز والتأبيد فى الصيغة ، والشروط التى قد تقترن بالعقد ، والولى ، والشاهدين .

وهذا ما نعرض له فى المباحث التالية .

***

(١) راجع مثلا : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٢٧٠ .

المبحث التاسع

التنجيز والتأبيد في صيغة العقد

- ١ -

يرى جمهور الفقهاء أنه يشترط فى صيغة عقد الزواج أن تكون منجزة مؤبدة ، وذلك على شئ من التفصيل فى معنى التنجيز والتأبيد .

أما التنجيز فهو أن تكون الصيغة دالة على تحقيق الإيجاب والقبول - وما يترتب عليهما من أحكام - بمجرد التلفظ بهما وإتمام العقد ، بأن لا تكون هذه الصيغة معلقة على المستقبل أو على شئ يحتمل حدوثه وهو غير موجود وقت العقد .

يقول الشافعى فى ذلك : «إذا قال الرجل للمرأة : قد زوجتك حمل امرأتى(١) وقبلت ذلك المرأة ، أو زوجتك أول ولد تلده امرأتى ، وقبلت ذلك المرأة ، فلا يكون شيء من ذلك نكاحا أبدا» «ولو قال الرجل : إذا كان غدًا فقد زوجتك ابنتى ، وقبل ذلك الرجل ، أو قال رجل لرجل : إذا كان غدا فقد زوجت ابنى ابنتك ، وقبل أبو الجارية ، والغلام والجارية صغيران ، لم يجز له ، لأنه قد يكون غدا وقد مات ابنه أو ابنته ، أو هما» ويعلل الشافعى بأنه فى مثل هذه العقود المعلقة تأتى مدة بعد العقد لم يوجب فيها الطرفان النكاح بين الزوجين ، وهى من أول لحظة بعد الإيجاب والقبول المعلقين حتى يحل الزمن الذى أقتا عليه العقد وعلقاه «ولا يكون هذا نكاحا» (٢) لأن النكاح الجدير بهذا الاسم حقا هو ما تترتب على عقده مباشرة أحكامه الشرعية . وليس هذا متحققا فى النكاح المعلق على المستقبل ، ومتى قلنا بعدم انعقاد النكاح وقت التلفظ بهذه الصيغة المعلقة فإنه عندما يحل زمن التأقيت أيضا لا ينعقد بهذه الصيغة السابقة المعلقة إنما يمكن أن ينعقد بصيغة أخرى صحيحة فى وقتها .

ولا فرق فى التعليق على المستقبل بين الزمن البعيد والقريب ، وأيضا فإنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون الزوجان موجودين عند التعليق صالحين للعقد أو لا يكونا ، أو أحدهما ، كذلك .

---

(١) يعني زوجتك ممن تحمله امرأتي ، بعد ما تلده .

(٢) الأم جـ٥ ص ١٩ .

والتعليق على شرط غير موجود وقت العقد ومحتمل للوجود وعدمه يأخذ هذا الحكم أيضا فى البطلان ، فلو قال رجل لامرأة : تزوجتك إن شفانى الله من مرضى فقالت : قبلت - لم يكن زواجا لا وقتها ولا عند الشفاء إن حدث . وكذا لو كان الشرط مستحيل الوقوع ، نحو : تزوجتك إن حملت الجبل ، وأيضا لو كان الشرط متحقق الوقوع فى المستقبل نحو : تزوجتك إن أتى يوم الجمعة ، وأتى ، فكل ذلك مبطل للعقد ، والأخيرة تدخل فيما سبق من التعليق على مستقبل .

ويستثنى الفقهاء من حكم البطلان ما إذا علق على شيء متحقق موجود عند العقد فعلا نحو : تزوجتك إن كنت مسلمة واسمك فاطمة (وهى كذلك فعلا وقتها) فقالت : قبلت ، فالعقد عندئذ صحيح ، لأنه ليس هناك أثر مطلقا لهذا التعليق اللفظى ، بل ليس فيه - فى الحقيقة - شيء من التعليق إنما معناه ومضمونه التنجيز . وللفقهاء فى ذلك تفريعات وصور (١) . لكن المعنى الذى من أجله أبطلوا العقد المعلق على النحو السابق إنما هو ما مر من توالى فترة بعد العقد لا تكون آثاره فيها قائمة - وهو ما لا يتفق مع عقود التمليكات - ويضاف إلى ذلك أن للزواج فى التشريع الإسلامى مكانة واهتمامًا كبيرين يستوجبان أن يصانا عن العبث أو الاحتمال ، أو ليس تستحل به الفروج والأعراض ، ولها ما لها من حرمة فى الإسلام ؟ ومن ثم كان التحرج أولى فيهما .

ويروى أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة عن ابن القيم أنه ورد عن الإمام أحمد بن حنبل جواز تعليق النكاح على شرط (٢) ولما راجعت (المغنى) لابن قدامة الحنبلى وجدت فيه أن مما يبطل النكاح من أصله «أن يعلقه على شرط مثل أن يقول : زوجتك إن رضيت أمها ، أو إن رضى فلان ، أو يشترط الخيار فى النكاح لهما أو لأحدهما ، فهذه شروط باطلة فى نفسها ويبطل بها النكاح» وذكر أبو الخطاب فيما إذا شرط الخيار إن رضيت أمها وإلا فلا نكاح بينهما روايتين (٣) : إحداهما : النكاح صحيح والشرط باطل ، وبه قال أبو ثور فيما إذا شرط الخيار ، وحكاه عن

---

(١) راجع مثلا : البحر الزخار جـ٣ ص ٢٠ .

(٢) انظر : الأحوال الشخصية ص ٤٩ ، وراجع : أعلام الموقعين جـ٣ ص ٣٣٨ .

(٣) يبدو أن هذه الرواية هي ما يشير إليه ابن القيم عن قول أحمد .

أبي حنيفة ، وزعم أنه لا خلاف فيها . والرواية الأخرى : يبطل العقد من أصله فى هذا كله ، لأن النكاح لا يكون إلا لازما ، وهذا يوجب جوازه (١) ، ولأنه إذا قال : «إن رضيت أمها» أو «إن جئتنى فى وقت كذا» فقد وقف النكاح على شرط ، ولا يجوز وقفه على شرط ، «وهذا قول الشافعى ونحوه عن مالك وأبي عبيد» (٢) .

- ٢ -

أما تأبيد العقد فهو أن تكون صيغته دالة على الدوام ، بأن لا يكون فيها ما يدل على تأقيت العقد بمدة معينة ينتهى بعدها ، لأن هذا التأقيت هو (نكاح المتعة) الذى صح أن رسول الله ﷺ نهى عنه نهيا مكررا مشددا ، وهدد عمر بن الخطاب فى خلافته بعقاب فاعله .

وسمى متعة لأنه يقول لها عند العقد : أتمتع بك شهرا أو سنة - أو أقل أو أكثر من الزمن - بعشرة جنيهات أو مائة - أو أقل أو أكثر من المال . وفى معناه تأقيت عقد الزواج بأن يقول لها : أتزوجك شهرا ، أو سنة ، أو أقل أو أكثر .

وقد حكم جمهور الفقهاء من أهل السنة ببطلان العقد فى ذلك كله ، وقد خالفهم فى القول بجواز نكاح المتعة الإمامية الاثنا عشرية من الشيعة ، وإن كان الشيعة الزيدية يوافقون جمهور أهل السنة فى القول بحرمة نكاح المتعة ويروون ذلك عن على بن أبي طالب (رضى الله عنه) نفسه (٣) .

وقد أجمعت الروايات الصحيحة على أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وبالغ فى النهى ، وورد فى نهيه المتكرر : «أن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة» وعن على بن أبي طالب : «نهى النبى ﷺ عن نكاح المتعة فى زمن خيبر» وروى أن النبى ﷺ : «نهى فى حجة الوداع عن نكاح المتعة» ، وروى مالك عن على بن أبي طالب أن النبى ﷺ «نهى عن متعة النكاح يوم خيبر» وروى أنه ﷺ قال فى

(١) يعني بفتح باب الاحتمال فيه ، مما لا يليق بمكانة الزواج .

(٢) المغنى جـ٦ ص ٥٥١ ، ٥٥٢ وسنعود إلى شيء متصل بذلك إن شاء الله عند كلامنا عن (العقد المنجز المقترن بالشروط) .

(٣) راجع دراستنا : مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجرى ص ١٤٢ ومراجعها .

غزوة تبوك : «إن الله تعالى حرم المتعة بالطلاق والنكاح والعدة والميراث» (١) . وذلك أنها فى أول الإسلام لم تكن قد حرمت ، لكنها حرمت بعد ذلك بالتشريعات التفصيلية للزواج والطلاق وما يترتب على كل منهما .

وبناء على هذا النهى المكرر المتشدد فإن عمر بن الخطاب قال فى خلافته : «لا أوتى برجل تزوج متعة إلا غيبته تحت الحجارة» وقال : «لا أوتى برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجمته» .

لكن الشيعة الإمامية الاثنا عشرية يذهبون إلى إحلالها ، ويستندون فى ذلك إلى قراءة رويت عن ابن عباس فى قوله تعالى : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء : ٢٤] حيث روى أنه كان يقرأ «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى» ، ومن ثم يرفضون الأحاديث التى رويت فى نهى النبى ﷺ عنها ، ويذهبون إلى أن عمر بن الخطاب هو أول من نهى عنها فى خلافته ، كما يذهبون إلى أن لها دورا مهما يمكن أن تقوم به فى حل مشكلات الجنس والغريزة عند الشباب غير القادرين على أعباء الزواج الشرعى المستديم (٢) .

ومن هنا فإن الإمامية يقسمون (النكاح) عندهم إلى ثلاثة أقسام : النكاح الدائم ، والنكاح المنقطع (وهو المتعة) ، ونكاح الإماء (٣) .

وفيما يتصل بالنوع الثانى فإن من أحكامه عندهم أنه يكره أن يتمتع بزانية ، «فإن فعل فليمنعها من الفجور ، وليس شرطا فى الصحة» . «وأما الأجل فهو شرط فى عقد المتعة ، ولو لم يذكره العقد دائما . وتقدير الأجل إليها طال أو قصر، كالسنة والشهر واليوم . ولا بد أن يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان . ولو اقتصر على بعض يوم جاز ، بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب» ومن أحكام المتعة عندهم أيضا أن «للبالغة الرشيدة أن تمتع نفسها وليس لوليها

---

(١) رويت هذه الآثار في كتب السنة الصحيحة ، ومنها البخاري ، ومسلم ، ومسند أحمد ، وسنن أبي داود ، وموطأ مالك ، وغيرها ، راجع كتابنا (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) ص ٢٨٩ ومراجعه .

(٢) راجع مثلا كتاب(الزواج المؤقت ودوره في حل مشكلات الجنس) تأليف الأستاذ محمد تقي الحكيم أستاذ الأصول والفقه المقارن وعميد كلية الفقه بالنجف الأشرف ، بالعراق .

(٣) راجع مثلا (كتاب النكاح) في : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٦٦-٢١٧ .

اعتراض ، بكرا كانت أو ثيبا على الأشهر . وأنه يجوز أن يشترط عليها الإتيان ليلا أو نهارا .. وأن يشترط المرة أو المرات فى الزمان المعين» وأنه «لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة» وأنه «لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين» (١) .

وقد عرضنا تفصيلا لمناقشة ما يعتمد عليه الإمامية فى تحليل (٢) نكاح المتعة على هذا النحو ، فى كتابنا (منهج عمر بن الخطاب فى التشريع) وقد بينا أن هذه الزيادة عن ابن عباس ليست بقرآن ، وقد جاءت بخلاف ما عليه مصاحف المسلمين منذ عصر الصحابة ، وغير جائز لأحد - مهما يكن - أن يلحق فى كتاب الله شيئا ليس منه .

وأيضا فلو كان جمهور الصحابة يرون أنها لم تحرم تحريما قاطعا بنهى رسول الله ﷺ لما وافقوا عمر بن الخطاب حين هدد فاعلها بالرجم ، فسكوتهم يدل على اتفاقهم على هذا النهى وعلم جمهورهم به .

أما أن للمتعة دورا فى حل مشكلات الشباب الجنسية ، فقد بينت الشريعة الإسلامية - فى نصوص متعددة - أن الله تعالى خلق المرأة من النفس التى خلق منها الرجل ، وجعلها سكنا ، وجعل بين الزوجين مودة ورحمة ، وألغى النظر إليها كمجرد متاع يرفه عن الرجل ويقيه شرور الكبت ويحل مشكلاته الجنسية ، ومتى حقق الرجل ذلك المتاع كان حقا له أن يفر من كل مسئولية تجاهها ، لتبحث عن رجل آخر تحل مشكلاته الجنسية ، لينصرف هو أيضا عنها بدوره ، سالما من كل مسئولية أو واجب . وهكذا حتى يستنفد الرجال ما يطلبونه عند المرأة ، ثم يتركونها للضياع ، لا تجد رجلا يرعاها لأنها لم تعد تستطيع حل مشكلات الرجال الجنسية . وهذه النظرة المبنية على مجرد الغريزة وحدها يرفضها التشريع الإسلامى لأنها تؤدى - عند تطبيقها كما يريد بعض المعاصرين - إلى نوع من الدعارة المستترة برداء شرعى ، إذا سمينا الأشياء بأسمائها الحقيقة . وقد رأينا فيما سبق أنه ليس شرطا فى صحة نكاح المتعة عندهم إذا ما تمتع بزانية «أن يمنعها من الفجور» .

---

(١) راجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٣٠٤-٣٠٧ .

(٢) راجع ص ٢٨٨-٣٠٠ .

ولا يقتصر القول بهذا الرأى المخالف لجمهور المسلمين (١) - من بين المعاصرين - على الشيعة الإمامية وحدهم ، حيث نجد أن الشيخ أحمد الباقورى قد ذهب أخيرا إلى القول بمثل ما يقولون به من أن إباحة المتعة يحل مشكلات الجنس عند الشباب ، بخاصة شباب المسلمين عندما يغتربون فى البلاد الأجنبية لطلب العلم ونحوه ، وحينئذ فهو يرى أنه يمكنهم أن يتزوجوا متعة «لقضاء الوطر ومسايرة الفطرة وصيانة للدين» ، دون أن يكون عقد المتعة حينئذ مستوجبا حقوقا للزوجة الأجنبية ، كما قال (٢) .

وكل ما قاله - هو وغيره - فى إباحة المتعة مردود عليه تشريعيا واجتماعيا ، لكن المجال هنا لا يتسع للرد التفصيلى لذلك الرأى الذى يخالف ما عليه جمهور المسلمين منذ عصر الصحابة ، كما يخالف ما صح من أحاديث متعددة فى كتب السنة الصحيحة نص فيها على نهى رسول الله ﷺ المتكرر عن نكاح المتعة (٣) .

والكلام عن تنجيز العقد وتأبيده يقودنا إلى التعرض لكافة الشروط التى قد تقترن بالعقد ، وهو ما نعرض له فى المبحث التالى .

***

---

(١) قدمنا تحريم علماء أهل السنة لها ، وراجع أيضًا في تحريم الزيدية لها : البحر الزخار جـ٣ ص ٢٢، ٢٣ وفي تحريم الظاهرية لها : المحلى جـ٩ ص ٥١٩ .

(٢) مع القرآن ص ١٧٩ .

(٣) لأستاذنا الجليل على حسب الله بحث قيم في إبطال نكاح المتعة .

المبحث العاشر

الشروط المقترنة بالعقد

- ١ -

قد يكون عقد الزواج منجزا فى حال النطق بصيغته ، بحيث تترتب أحكامه الشرعية عليه فور انعقاده ، دون أدنى تأخير أو تأقيت أو تعليق ، لكنه مع هذا يكون (١) مقترنا فى صيغته بشرط ما ، فما حكم العقد عندئذ ؟ وما حكم الشرط المقارن له ؟ .

من مجموع كلام فقهاء المذاهب فى ذلك ، وبالنظر أيضا إلى طبيعة الشروط المقترنة بالعقود - يمكننا أن نقسم ذلك إلى الأقسام التالية :

١- ما اتفق جمهور العلماء فيه على صحة العقد وبطلان الشرط . مثل أن يشترط الزوج أن لا مهر للمرأة ، أو أن لا ينفق عليها ، أو أن تشترط هى عليه أن لا تمكنه من حقه الشرعى فى الاستمتاع ، أو أن يعزل عنها لئلا تلد منه ، أو أن يشترط عليها أن تنفق هى عليه . فكل هذه الشروط باطلة فى نفسها لمنافاتها لمقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب به ، أما العقد فى نفسه فصحيح فى قول جمهور الفقهاء ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد فى العقد فلم يبطل بها العقد نفسه .

لكن نقل عن أحمد فى بعض هذه الشروط كلام يحتمل إبطال العقد نفسه ، وكذلك نقل عن الشافعي أنه إن شرط عليه ترك الوطء احتمل أن يفسد العقد نفسه ، لأنه شرط ينافى المقصود من النكاح (٢) .

---

(١) الفارق بين العقد المعلق على شرط والعقد المقترن بشرط هو أن الأول يعلق فيه نفاذ الزواج وأحكامه على وقت أو شرط بمثل صيغة : إن فعلت كذا فقد زوجتك ، أو إذا حدث كذا ، أو إذا كان العام الآتي فقد زوجتك فصيغة الإيجاب أو القبول جاءت فيه بلفظ الشرط وما في معناه ، فنفاذ العقد نفسه متوقف ومترتب على هذا الشرط ، وهذا يبطل العقد لما مر في المبحث السابق .
أما الشروط المقترنة بالعقد فتأتي في حالة ما إذا تم الإيجاب والقبول نافذًا على الفور ، لكنه (مقترن) في الوقت نفسه بشرط ما ، وليس متوقفًا في نفاذه على هذا الشرط نحو : أتزوجك على أن تفعل كذا ، فهنا أمضى العقد بيد أنه قرنه بشرط . والثاني هو الذي نتكلم عنه في هذا البحث .

(٢) انظر : المغنى جـ٦ ص ٥٥١ ، لكن نص كلام الشافعي في (الأم) لا يؤيد هذا النقل عنه . انظر الأم جـ٥ ص ٥-٦٦ وسنعرض له .

ومما يرى جمهور الفقهاء فيه أيضا أنه يبطل الشرط ويصح العقد فيه إذا اشترطت عليه أن يطلق ضرتها ، فهذا شرط باطل ، لأنه وإن لم يناف مقتضى العقد عليها لكن النبي ﷺ قد نهى عنه ، كما فى حديث أبى هريرة قال : «نهى النبى ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها» وفى رواية أن النبى ﷺ قال : «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتنكح» والنهى يقتضى فساد المنهى عنه . لكن قال أبو الخطاب : هو شرط لازم لأنه لا ينافى العقد ولها فيه فائدة «ولم أر مثل هذا القول لغيره» [1] . والمعتبر عند الجمهور ، وعندنا أنه شرط فاسد لا يجب الوفاء به ، لكنه لا يفسد العقد ذاته .

لكننا نجد عند ابن حزم الظاهرى أنه «لا يصح نكاح على شرط أصلا ، حاش الصداق الموصوف فى الذمة أو المدفوع أو المعين ، وعلى أن لا يضر بها فى نفسها ومالها ، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . وأما بشرط هبة أو بيع ، أو أن لا يتسرى عليها ، أو أن لا يرحلها ، أو غير ذلك كله . فإن اشترط ذلك فى نفس العقد فهو عقد مفسوخ ، وإن اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشروط كلها باطلة ، سواء عقدها بعتق ، أو بطلاق ، أو بأن أمرها بيدها ، أو أنها بالخيار .. كل ذلك باطل . وكذا إن تزوجها على حكمه أو [2] على حكمها أو على حكم فلان - فكل ذلك عقد فاسد» ثم يأخذ ابن حزم فى الاستدلال على بطلان كل ما روى من ذلك عن أبى حنيفة ومالك وغيرهما [3] .

٢ - ما اتفق جمهور الفقهاء فيه على صحة العقد واختلفوا فى بطلان الشرط أو صحته ووجوب الوفاء به . مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها ، أو بلدها ، أو لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، فمذهب الحنابلة (على وجه العموم) أنها شروط صحيحة يلزم الوفاء بها ، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح . ويروى هذا عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص من الصحابة ، كما يروى عن شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس

---

(١) المغنى جـ٦ ص ٥٥٠ .

(٢) على ما يحكم به واحد منهم .

(٣) المحلى جـ٩ ص ٥١٦-٥١٩ .

والأوزاعى وإسحاق من التابعين والفقهاء .

لكن أبطل هذه الشروط الزهرى وقتادة وهشام بن عروة ومالك والليث والثورى والشافعى وابن المنذر . وقال أبو حنيفة والشافعى : ويفسد المهر دون العقد ولها مهر المثل .

يقول الشافعى : «ولو نكح بكرا أو ثيبا بأمرها على ألف على أن لها أن تخرج متى شاءت من منزله ، وعلى أن لا تخرج من بلدها ، وعلى أن لا ينكح عليها ولا يتسرى عليها ، أو أى شرط مما شرطته عليه مما كان له إذا انعقد النكاح أن يفعله ويمنعها منه - فالنكاح جائز والشرط باطل ، وإن كان انتقصها بالشرط شيئًا من مهر مثلها فلها مهر مثلها ، وإن كان لم ينتقصها من مهر مثلها بالشرط أو كان قد زاد عليه وزادها على الشرط ، أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ، لفساد عقد المهر (١) بالشرط الذى دخل معه» (٢) .

واحتج أصحاب هذا الرأى الأخير بقول النبى ﷺ : «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط» ، وهذه الشروط ليست فى كتاب الله لأن الشرع لا يقتضيها . وقد قال رسول الله ﷺ أيضا : «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا» وهذه الشروط تحرم الحلال وهو التقلة والسفر والزواج ، ولأن هذه شروط ليست من مصلحة العقد ولا من مقتضاه . فكانت فاسدة كما لو شرطت أن لا تسلم نفسها إليه .

لكن الحنابلة ومن وافقهم يستدلون على صحة الشروط ووجوب الوفاء به بقول النبى ﷺ : «إن أحق ما وفيتم به من الشرط ما استحللتم به الفروج» وبقوله ﷺ : «المسلمون على شروطهم» ، وبأنه قول من ذكر من الصحابة ولا يعلم لهم مخالف منهم فيه ، فكان إجماعا سكوتيا ، ثم هو لا يحرم الحلال إنما هو فحسب يوجب للزوجة خيار الفسخ إن لم يوف به الزوج ، كما يستدلون على صحة قولهم بأثر عن عمر بن الخطاب أوجب فيه الوفاء بشرط من الشروط السابقة (٣)

(١) لا عقد النكاح نفسه ، فهو غير صحيح مع فساد المهر وبطلان الشرط .
(٢) الأم جـ٥ ص ٦٥ وانظر أيضًا : فتح القدير جـ٣ ص ٢٣١ .
(٣) راجع : المغنى جـ٦ ص ٥٤٨ ، ٥٤٩ .

لكن الشافعي - ويؤيده من وافقه - يرد على الاستدلال بالحديث السابق : «إن أحق ما وفيتم به من الشرط ...» بقوله : «إنه إنما يوفى من الشروط ما يتبين أنه جائز ولم تدل سنة رسول الله ﷺ على أنه غير جائز» (١) أما هذه الشروط السابقة فغير جائزة لأنها تحرم على الزوج ما أحله الله ومن ثم يسوى الشافعي - فى هذا البطلان - بينها وما سبق من الشروط فى القسم الأول مثل أن يشترط أن لا ينفق عليها ، فقد دل كتاب الله على أن على الرجل أن يعول امرأته ، ودلت عليه السنة ، فإذا شرط عليها أن لا ينفق عليها أبطل هذا الشرط وأمر بعشرتها بالمعروف .

وقد سبق أن ابن حزم الظاهرى يبطل العقد نفسه بهذه الشروط إن اقترنت به ، ولا يفرق فى ذلك بين الشروط التى ذكرناها فى القسم الأول (مما يتنافى مع مقتضى العقد) والشروط التى ذكرت فى القسم الثانى (مما فيه مصلحة لأحد الطرفين ولا يتنافى مع مقتضى العقد) ، ولا يصح عنده نكاح على شرط أصلا إلا أن يكون الشرط مما يتضمنه العقد نفسه ضرورة أو مما يترتب عليه ، مثل المهر والإمساك بمعروف ونحوهما ، مما سنعرض لرأى جمهور الفقهاء فيه فى القسم الثالث التالى .

وأيضا فقد سبق فى المبحث الأول(٢) من التمهيد أن لجنة الأحوال الشخصية التى شكلت فى أكتوبر سنة ١٩٢٦ كان من ضمن مقترحاتها أنه إذا اشترطت الزوجة فى عقد الزواج شرطا على الزوج فيه منفعة لها ، ولا ينافى مقاصد العقد ، كأن لا يتزوج عليها أو أن لا ينقلها إلى بلدة أخرى ، صح الشرط ولزم ، وكان لها حق فسخ الزواج إذا لم يف لها بالشرط - وهو مذهب ابن حنبل ومن وافقه كما مر - لكن لم يؤخذ بهذا الاقتراح حفاظا على تماسك الأسرة وعدم تعريضها للاضطراب وهى غاية نرى أنه ينبغى اعتبارها دائما فى مثل هذه المقترحات التى قد تبدو ذات بريق جذاب لكثير من الناس(٣)

---

(١) الأم جـ ٥ ص ٦٦ .

(٢) راجع (من تاريخ تطبيق الشريعة الإسلامية ومذاهبها وقضاياها في مصر) . ص ١٠ .

(٣) نشير هنا - في إيجاز شديد - لما يترتب على تمسك الزوجة مثلا بشرط عدم الانتقال مع الزوج =

٣ - ما اتفق الفقهاء فيه على صحة العقد والشرط معا . وهو أن يكون الشرط مما يتضمنه العقد نفسه ضرورة ، أو مما ورد الشرع بإباحته بالعقد . مثل أن تشترط الزوجة عليه أن ينفق عليها ، أو أن يؤدى لها حقوقها الشرعية التى تثبت بنفس العقد ، أو أن يعاملها بمودة ورحمة ويمسكها بمعروف ، أو أن يدفع لها مهرًا . أو يشترط هو عليها أن تمكنه من حقوق الزوج الشرعية ، أو أن تطيعه فى المعروف ، ونحو ذلك .

ولا خلاف فى أن ذلك كله شرط صحيح يجب الوفاء به ، لأن النص عليه لا يزيد عن تأكيد ما ثبت بالإيجاب والقبول ذاتهما ، وهو الذى يرى فيه الشافعى - وموافقوه فى القسم السابق - بحق أنه شرط صحيح يجب الوفاء به بحديث رسول الله ﷺ «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج» وقد رأينا أن الظاهرية أنفسهم يصححون العقد والشرط بمثل ذلك .

٤ - ما اتفق جمهور الفقهاء فيه على بطلان العقد ذاته ، مثل أن تشترط فى العقد أن يكون زواجها شهرًا مثلا ، لأن هذا هو نكاح المتعة الذى ذكرنا قول جمهور أهل السنة فى إبطاله ، ولا يؤثر فى هذا الحكم أن لا يكون قد ذكر فيه لفظ (المتعة) ، كما لا يؤثر فيه أن لا يكون قد ورد فى القبول ما يدل على التأقيت مثل (تزوجتك شهرًا) ، لأن مؤدى شرطها هذا هو تأقيت النكاح فى الحقيقة ، والعبرة هنا بالمؤدى لا بحرفية الصيغ ، وإن كان زفر بن الهذيل (صاحب أبى حنيفة) يرى أن هذه الصيغة المؤقتة بمدة يطبق عليها حكم (صحة العقد وبطلان الشرط) فينعقد على سبيل التأبيد كبقية الأنكحة الشرعية ويبطل شرطها التأقيت(١) لكن قول الجمهور أصح وأولى .

ومن هذا القسم أيضا - فى قول كثير من الفقهاء - ما لو شرط المتزوج أن

= إلى بلدة أخرى نقل إليها إجبارًا : كيف تستقيم بينهما حياة زوجية ؟ بخاصة مع أولادهما من الصغار ؟ وهناك مخاطر أخرى تترتب على معظم هذه الشروط وتتعرض معها الحياة الزوجية للتفكك والنزاع . وليست أدلة المذهب الحنبلي هنا أقوى الأدلة . لهذا نرى أن قول الفقهاء الكثيرين الذين أبطلوا هذه الشروط مع صحة العقد أجدر بالاعتبار ، وإن كان هذا لا يعني القول بخطأ مذهب ابن حنبل ومن وافقه . وسنعود إلى هذه القضية في (تعدد الزوجات) من دراستنا هذه .

(١) راجع (المبسوط) جـ٥ ص١٥٣ وقول زفر هذا في النكاح المؤقت الذي لم يذكر فيه لفظ المتعة .

يكون صداقها هو تزويج امرأة أخرى (وهو نكاح الشغار) وهو باطل فى قول كثير من الفقهاء ، لكن أبا حنيفة يرى أن النكاح صحيح والشرط باطل ، ولكل منهما مهر مثلها ، ونص الشافعى وغيره على أن النكاحين باطلان ، لنهى رسول الله ﷺ عنه ، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ، ولأدلة أخرى أيضا(١) . وسنعود إليه إن شاء الله عند كلامنا عن المهر .

- ٢ -

... وكل ما ذكرناه شرطا فى صحة صيغة الإيجاب والقبول من حيث تنجيز الصيغة ، وتأبيدها ، وعدم اقترانها بشرط مبطل للعقد ذاته - يعتبر شرطا فى صحة العقد .

وهناك شروط أخرى لصحة العقد ، فيها تفصيل واختلاف ، وذلك ما نتعرض له فى المباحث التالية ؟ .

***

(١) راجع مثلا : السابق ص ١٠٥ والبحر الزخار جـ٣ ص٢١ ، ٢٢ والمحلى جـ٩ ص ٥١٣-٥١٦ .

المبحث الحادى عشر

الولى فى النكاح

- ١ -

فى الشريعة الإسلامية نصوص متعددة دلت على وجوب الولى فى عقد النكاح بالنسبة للمرأة . وفى ذلك وفيما يتصل به اختلاف بين الفقهاء .

ومن مجموع أقوالهم فى ذلك ، وبالنظر إلى حالات المرأة فى الزواج ، يمكننا أن نقرر أن المرأة إما أن تكون بالغة عاقلة (بكرًا كانت أم ثيبا) وإما أن تكون غير ذلك .

فإن كانت بالغة عاقلة ففى اشتراط الولى لها فى النكاح خلاف بين الفقهاء ، على النحو التالى :

١- إن النكاح لا يصح إلا بولى ، ولا تملك المرأة مباشرة تزويج نفسها ولا غيرها ، ولا توكيل غير وليها فى زواجها ، فإن فعلت لم يصح النكاح «روى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبى هريرة وعائشة رضى الله عنهم . وإليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وابن المبارك وعبيد الله العنبرى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد» وهو قول الحنابلة .

٢- وروى عن ابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وأبى صالح وأبى يوسف : لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولى ، فإن فعلت كان النكاح موقوفًا على إجازته ، فإن أجاز الولى صح النكاح وإلا فهو باطل .

٣- وفى مذهب أبى حنيفة أن للمرأة أن تزوج نفسها وغيرها وتوكل فى النكاح ، لأن الله تعالى قال : ﴿فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٢] فأضاف النكاح إليهن ونهى عن منعهن منه ، ولأنه خالص حقها فصح منها ، كما يقول ابن الهمام : وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى ، بكرًا كانت أو ثيبا ، عند أبى حنيفة وأبى يوسف (رحمهما الله) فى ظاهر الرواية .

وعن أبى يوسف - رحمه الله - : أنه لا ينعقد إلا بولى ، وعند محمد ينعقد

موقوفا[١] .

وقال مالك والشافعى رحمهما الله : «لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا» . ومن أدلة أبي حنيفة أيضًا قولهﷺ : «الأيم أحق بنفسها من وليها» والأيم - كما سبق - من لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبا[٢] .

لكن المشترطين للولى يستدلون بحديث «لا نكاح إلا بولى» روته عائشة وأبو موسى وابن عباس ، وصححه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين . كما روى عن عائشة أن النبىﷺ قال : «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له» رواه أحمد وأبو داود[٣] .

أما الآية التى استدل بها أبو حنيفة فيقول عنها الشافعى : هذه الآية أبين آية فى كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولى ، لأنه نهى الولى عن المنع ، وإنما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع فى يده[٤] . وهو استدلال ذكى ودقيق. ومن جهة أخرى فقد كان من مقاييس أبى حنيفة فى قبول الأخبار وردها: أن لا يخالف الصحابى الراوى للحديث مضمون ما رواه ، فى عمله وفتواه ، لأن مخالفته له - مع أنه هو الذى رواه - تدل على أنه علم شيئا سوغ هذه المخالفة ، من نسخ ، أو معارضة بما هو أرجح ، أو تخصيص ، أو نحو ذلك . ومن ثم لم يعمل أبو حنيفة بخبر «لا نكاح إلا بولى» لأن راويته السيدة عائشة لم تعمل بهذا الخبر فيما يروى عنها ، حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من غير علمه - كما روى عنها[٥] - وترك الراوى العمل بحديثه علة قادحة فى الحديث[٦] .

---

(١) الرواية عن أبي يوسف ومحمد (صاحبي أبي حنيفة) في هذه المسألة فيها شيء من الاضطراب ، راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١٥٧ .
(٢) السابق . وسيأتي تفسير للأيم هنا بالثيب فحسب .
(٣) المغنى جـ٦ ص ٤٤٩ .
(٤) فتح القدير جـ٣ ص ١٥٧ ، وراجع : الأم جـ٤ ص ١١ .
(٥) راجع مثلا : المحلى جـ٩ ص ٤٥٢ ، والموطأ ص ٣٤٣ .
(٦) راجع دراستنا : مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ص ٣٠٨ ومراجعها . لكن الحديث رواه غير عائشة من الصحابة .

٤- كما روى عن داود الظاهرى : أنه يشترط الولى فى تزويج البكر دون الثيب ، وقد احتج داود بأن الأحاديث صريحة فى التفريق بين البكر والثيب ، فيما رواه مسلم وغيره من مثل «الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها» وفيه رواية أخرى نصها : عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال «الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها» ، وهو صريح فى أن الثيب أحق بنفسها .

وقال العلماء فى التعقيب على قول داود هذا : «ناقض داود مذهبه فى شرط الولى فى البكر دون الثيب ، لأنه أحدث قولا فى مسألة مختلف فيها ، ولم يسبق إليه . ومذهبه أنه لا يجوز إحداث مثل هذا»[1] لأنه أتى فى القضية الخلافية بقول جديد لم يسبق إليه ، والذى نجده عند ابن حزم الظاهرى هو موافقة القول الأول ، حيث يقول : «ولا يحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكرا إلا بإذن وليها» ويستدل ابن حزم لذلك بأدلة من القرآن والسنة والآثار عن الصحابة ، منها حديث «لا تنكح المرأة بغير إذن وليها ، فإن نكحت فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فإن أصابها فلها مهرها ...» وحديث «لا نكاح إلا بولى» ، وقد رد عمر ابن الخطاب نكاح امرأة تزوجت بغير إذن وليها ، كما يروى عن أبى هريرة : ليس للنساء من العقد شىء ، لا نكاح إلا بولى ، لا تنكح المرأة نفسها ، فإن الزانية تنكح نفسها ، وعن ابن عباس مثله ، «وهو قول جابر بن زيد ومكحول ، وهو قول ابن شبرمة وابن أبى ليلى وسفيان الثورى والحسن بن حى والشافعى وأحمد وإسحاق وأبى عبيد وابن المبارك» .

ويناقش ابن حزم الأقوال الأخرى فيذهب إلى إبطالها ، وفيما يتصل بالرأيين الثانى والثالث يقول : إن القول بإيقاف صحة النكاح على إجازة الولى قول متناقض ، لأنه لا يجيز النكاح إلا بولى ، ثم ينقض قوله هذا حين يبيحه من غير الولى إذا أجاز الولى . وقول أبى حنيفة أيضا متناقض «لأنه أجاز للمرأة إنكاح نفسها من غير كفء ، ثم أجاز للولى فسخ العقد الجائز . فهى أقوال لا متعلق لها بقرآن ، ولا بسنة صحيحة ، ولا سقيمة ، ولا بقول صاحب ، ولا بمعقول ، ولا

---

(١) انظر : شرح النووى على مسلم جـ٣ ص ٥٧٦ .

قياس ، ولا رأى سديد» .

ويبطل ابن حزم أيضا ما فى مذهب مالك من التفريق [١] بين نكاح الدنيئة ونكاح الشريفة ، ويقول : إنه قول ظاهر الفساد ، لأنه لا فرق فى الإسلام بين الدنيئة وغير الدنيئة «وما علمنا الدناءة إلا معاصى الله تعالى» . وهذا حق .

ثم يبطل ابن حزم قول داود الظاهرى فى اشتراط الولى فى البكر دون الثيب ، فيقول : إنما عول على الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من قوله «البكر يستأذنها أبوها ، والثيب أحق بنفسها من وليها» ويقول ابن حزم : «وهذا لو لم يأت غيره لكان كما قال أبو سليمان ، لكن قوله عليه الصلاة والسلام : «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» عموم لكل امرأة ثيب أو بكر أما معنى أن الثيب أحق بنفسها من وليها فهو أنها لا ينفذ عليها أمره بغير إذنها ، ولا تنكح إلا من شاءت ، لكن يإذن وليها ، فإن أبى الولى زوجها الحاكم أو القاضى رغم أنفه [٢] .

والإمامية من الشيعة يوافقون أبا حنيفة فى أنه «لا يشترط فى نكاح الرشيدة حضور الولى» سواء كانت ثيبا أو بكرا ، وفى ثبوت الولاية على البكر الرشيدة عندهم روايتان : أظهرهما سقوط الولاية عنها ، وثبوت الولاية لنفسها فى النكاح الدائم والمنقطع (المتعة) . ولا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة . وفى شىء من ذلك كله عندهم تعدد فى الرأى [٣] .

أما القاسمية والناصرية من الشيعة الزيدية فيوافقون القول الأول بوجوب الولى [٤] .

***

(١) في مذهب مالك : يصح النكاح بالولاية العامة مع وجود ولي خاص كأب ، في امرأة دنيئة ليس لها حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال ، ولا يجوز لمن له الولاية العامة أن يتولى عقد نكاح امرأة شريفة مع وجود ولي خاص . راجع (الشرح الصغير) جـ٢ ص ٣٦١ وما بعدها و(المدونة الكبرى) جـ٤ ص ١٦ .

(٢) راجع : المحلى جـ٩ ص ٤٥١-٤٥٨ وسنتكلم في هذا المبحث عن معنى اجتماع الإرادتين .

(٣) راجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٧٤-٢٧٧ .

(٤) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٢٣ .

- ٢ -

لكن ، لم اشترطت الشريعة الإسلامية وليا للمرأة على هذا النحو .

يجيب الفقهاء عن ذلك بأن وجود الولى يحقق فوائد فى صالح المرأة وأهلها من وجهة الشريعة :

(أ) أن لا تظهر بمباشرتها بنفسها عقد النكاح وتحقيق الشهود منها أمام جمع الناس ، بمظهر التائقة إلى النكاح الطالبة له على نحو صريح ، فقيام الولى بذلك عنها مظهر من مظاهر إكرام الشريعة لها وإعزازها وتقديرها لما ينبغى نحوها من واجب حمايتها من أى موقف يمس حياءها وعزتها .

وبداهة أنه لا يجادل عاقل فى أن المرأة تطلب النكاح وتسعى إليه فى حقيقتها ، بيد أن ظهورها بذلك وإعلانها له على الملأ يغض من قيمتها ويمحو الحياء الطبيعى الذى تطلب الشريعة أن تتحلى به المرأة دائما ، لأنه من أخلاق الإسلام (١) .

ومن الذى قال إن كل رغبة للإنسان يجب أن تظهر للملأ فى صورة جلية ؟ فوقف الإكرام يقتضى الولى ، بخاصة وأن المرأة لن تضار منه ، كما سنقرر .

(ب) وأيضًا لأن المرأة تتجه فى الغالب - بفطرتها - إلى تحكيم عاطفتها فى مثل هذه الأمور ، ولهذا قد تكون سريعة الاغترار بمن يعرض عليها حبه ورغبته فيها ، ومهمة الولى هنا أن يقوم بدور الفاحص المتحقق من حقيقة حال وظروف الرجل ، فحين يشترط - فى قول من سبق من الفقهاء - أن يباشر هو عقد الزواج فمدلوله أن تزويجها نفسها - أو غيرها من النساء - باطل ، ومن ثم يجب أن تعلم المرأة سلفا ذلك حتى لا تغيب قضية زواجها واختيارها عن الولى الفاحص .

ولهذين الاعتبارين المقررين ، نجد أن مذهب أبى حنيفة يرى أنه (يستحب ، ويندب) أن يتولى الولى عقد نكاح البالغة العاقلة التى تتكلم عنها - وإن لم يوجبوا ذلك كما سبق - لكنهم يطلقون على ولاية الولى عندئذ (ولاية ندب

(١) روى البخارى وغيره عن النبي ﷺ قال : «الحياء لا يأتي إلا بخير» ، وعن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ مر على رجل وهو يعاتب أخاه في الحياء ، يقول له : إنك لتستحي - حتى أنه يقول : قد أضر بك الحياء - فقال رسول الله ﷺ : «دعه فإن الحياء من الإيمان» ، على أنه ينبغي شرعًا أن لا يمنع الحياء من التفقه في الدين أو طلب الحق .

واستحباب) (١) إشارة إلى أفضلية ذلك ، وأيضا فإن الحنفية يعطون الأولياء حق فسخ النكاح إذا انفردت المرأة به فزوجت نفسها من غير كفء (٢) .

(جـ) ويضاف إلى هذين الاعتبارين اعتبار آخر خاص بأولياء المرأة وأسرتها ، وهو أنه مما يبرر فى قوة فى أن يكون لهم شأن معتبر فى تزويجها أنه تلحقهم معرة سوء الاختيار أو تبعاته - ماديا ونفسيا - لأن زوج ابنتهم أو أختهم يضاف إلى أسرتهم ضرورة بمجرد العقد ، ويكون لأسرته الجديدة عليهم حقوق فى صلة الرحم والكفالة وغيرهما ، فيبرر ذلك (٣) - إلى جانب الاعتبارين السابقين - أن يكون لهم شأن معتبر ومؤثر فى عقد الزواج . وهب أن فتاة ما عاقلة بالغة - على قدر ما من الرشد - اغترت بكلام رجل وتظاهره ، فسارعت إلى الزواج منه دون ولى ، ثم ظهر أنه قواد ، أو فاسق ، أو ملحد ، أو خائن لوطنه أو دينه ، أو حاول دفعها إلى احتراف الفساد - وهذا يحدث أحيانا كما هو معروف مسجل - وسواء رضيت هى بذلك حين تبين الأمر أو لم ترض : ألا تلحق أسرتها وأولياءها معرة هذا الزواج ؟ بل إن الأمر لا يقتصر على مجرد المعرة والذلة النفسية بين الناس ، بل يتجاوز ذلك إلى أضرار واقعية تلحق بهم مثل امتناع الناس عن خطبة أخواتها وقريباتها ، وغيره من الأضرار الفادحة .

من هنا يكون لرأى العقل الرصين - المجرد عن التأثر العاطفى عند المرأة نفسها - اعتبار كبير فى الاستيثاق والفحص والتحقق والمراجعة ، بحيث لا ينبغى إهماله .

ومن هنا ، فليست قضية (ولى الزوجة) فى الشريعة الإسلامية قضية مجرد الحجر على المرأة والاستبداد بها وبكل أمرها - كما يصور بعض دعاة ما يزعمونه تقدما وحضارة ، إنما الأمر فى الحقيقة يجاوز هذا الفهم الضيق الخاطئ إلى منافع متعددة كبيرة ، معتبرة : بالنسبة للمرأة وأهلها معا .

(١) راجع مثلا : فتح القدير جـ٣ ص ١٥٧ .
(٢) السابق ص ١٨٧ وسيأتي تفصيل في ذلك .
(٣) ولا يقاس بهذا تزوج ابنهم أو أخيهم من امرأة أجنبية ، لما سنقرره فيما بعد من قوامة الرجل على المرأة والفروق بينهما شرعًا .

ولا خوف من اشتراط الولى عندئذ ، لأن للمرأة أيضا فى زواجها رأيا لا يغفل ، وهذا ما تبينه الأحاديث التالية :

عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «لا تنكح الأيم حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله ، وكيف إذنها ؟ قال : «أن تسكت» .

وعن عائشة قالت : «سألت رسول الله ﷺ عن الجارية [١] ينكحها أهلها : أتستأمر أم لا ؟ فقال : نعم تستأمر . فقالت عائشة : فإنها تستحى ؟ قال رسول الله ﷺ : فذلك إذنها ، إذا هى سكتت» .

وعن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : «الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها ، وإذنها صماتها» وفيه رواية أخرى نفسها : عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها» .

فهذه الأحاديث [٢] وما يماثلها - صريحة فى إيجاب موافقة المرأة على الزواج . و(الأيم) فيها خاصة هى الثيب التى فارقت رجلا بطلاق وغيره لأنها وردت فى مقابل البكر [٣] .

أما قوله ﷺ عنها إنها : «أحق بنفسها من وليها» فهو يحتمل - من حيث اللفظ - كما يقول النووى : أن المراد أحق بنفسها من وليها فى كل شىء من عقد وغيره - كما قال أبو حنيفة وداود - ويحتمل أنها أحق بالرضا ، أى لا تزوج حتى تنطق بإذن بخلاف البكر [٤] لكن لما صح قوله ﷺ : «لا نكاح إلا بولى» - مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولى - تعين الاحتمال الثانى [٥] .

وحاصل هذا كله عندنا أنه لا بد أن تجتمع إرادتان فى عقد زواج المرأة

---

(١) الفتاة .

(٢) رواها مسلم في كتاب النكاح .

(٣) وقد نص على ذلك في الرواية الأخيرة .

(٤) التي يكفي فيها السكوت ولا يشترط النطق ، وسيأتي سبب التفريق بينهما .

(٥) شرح النووى على صحيح مسلم جـ٣ ص ٥٧٥ وقد سبق لابن حزم كلام مثل هذا في الرد على قول داود السابق .

البالغة العاقلة - مهما يكن مقدار الرشد عندها : إرادة من ناحية الزوج ، وإرادة من ناحية الزوجة : أما الإرادة الأولى فإذا كان الرجل عاقلا بالغًا فلا ولاية لأحد عليه ، وأما المجنون والصغير فسوف نتكلم عنهما فيما بعد .

وأما الإرادة الثانية (من ناحية الزوجة) فإن مجموع النصوص السابقة يدل عندنا على أنها تتكون من مجموع حقين في ناحيتها : يتصل الأول بها ، والثاني بوليها ، فكيف يتم التوفيق بين هذين الحقين عند العقد ؟ .

إنها إما أن تكون ثيبا عاقلة بالغة ، أو بكرًا عاقلة بالغة ، فإن كانت ثيبا فلفظ (أحق) في حديث رسول الله ﷺ السابق يدل على المشاركة ، ومعناه أن لها في نفسها في النكاح حقا ولوليها حقا ، وحقها أوكد من حقه ، فإنه لو أراد أن يزوجها كفئا رضيه هو ورفضته هي وامتنعت ، لم تجبر ، ولو أرادت أن تتزوج كفئا فامتنع وليها أجبر على تزويجها : فإن أصر على الرفض والامتناع زوّجها القاضي ، وهذا دليل على تأكيد حقها ورجحانه (١) .

أما البكر البالغة العاقلة التي قال عنها رسول الله ﷺ «ولا تنكح البكر حتى تستأمر» فقد اختلف الفقهاء في معنى هذا الحق لها ، فقال الشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وغيرهم : الاستئذان في البكر مأمور به ، فإن كان الولي أبًا أو جدًّا كان الاستئذان مندوبا إليه ، ولو زوّجها الأب أو الجد بغير استئذانها صح ، لكمال شفقته عليها ، أما إن كان الولي غيرهما من الأولياء وجب استئذانها ولم يصح تزويجها قبله .

وقال الأوزاعي وأبو حنيفة وغيرهما من الكوفيين : يجب الاستئذان في كل بكر بالغة (٢) وعلى هذا الرأي الأخير لا يجوز للولي - مهما يكن - إجبار البكر البالغة على النكاح ، بمعنى أن يباشر العقد عليها فينفذ رَضِيَتْ أو كَرِهَتْ .

والشافعي - ومن وافقه - يلحقون البكر في ذلك بالصغيرة التي سيأتي أن للأب عليها ولاية إجبار ، فيبيحون للولي - على التفصيل السابق - أن يجبر البكر

---

(١) راجع : السابق .

(٢) نفسه .

على النكاح كما أجبر الصغيرة ، لأن كلا منهما - كما يرون - جاهلة بأمر النكاح لعدم تجربتها له من قبل .

لكن مذهب أبي حنيفة يخالف الشافعي وغيره في ذلك ، كما مر . وسبب اختلاف الرأى هنا في البكر البالغة - مع اتفاقهما في الصغيرة - أن الشافعي يرى أن سبب ولاية الإجبار في الصغيرة هو (البكارة) وعدم اختبار أمور الزواج ، وذلك صادق أيضا على البكر الكبيرة ، فتأخذ حكمها في جواز إجبار الولي لها .

لكن أبا حنيفة يرى أن سبب ولاية الإجبار في الصغيرة إنما هو (الصغر) نفسه ، لا مجرد البكارة ، وهذا السبب غير متحقق في البكر الكبيرة البالغة العاقلة ، فلا يجوز حملها على الصغيرة ، ولا يجوز للولي إجبارها على النكاح .

ورأى أبي حنيفة - ومن وافقه هنا - هو الرأى الأجدر بالاتباع - فيما نرى - لعدد من الأدلة أهمها ما روى في سنن أبي داود والنسائي وابن ماجه ومسند أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما «أن فتاة بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة ، فخيرها رسول الله ﷺ» يعني : (أعطاها حق رد هذا النكاح الذى أجبرها وليها عليه) ولم يجعله نافذا (١) . وإذا صح هذا عن رسول الله ﷺ لم تسمع بعده دعوى لغيره مثل ما يروى في (الموطأ) عن مالك أنه «بلغه» أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر يزوجها أبوها بغير إذنها : إن ذلك لازم لها (٢) .

أما الثيب فهناك اتفاق على أنه ليس لوليها أن يجبرها على عقد لا تريده ، وذلك لما رواه البخارى ومالك وغيرهما عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب ، فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه (٣) . وفي سنن النسائي عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة . فقالت عائشة : اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ ،

---

(١) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١٦٢ وفيه دراسة عن سند الحديث رجحته عندنا ، وراجع أيضا : المحلى جـ٩ ص ٤٦١ والمغنى جـ٦ ص ٤٨٨ .

(٢) الموطأ ص ٣٢٥ .

(٣) راجع : البخارى ، كتاب النكاح ، والموطأ ص ٣٣١ .

فجاء رسول الله فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها ، فجعل الأمر إليها ، فلما فعل ذلك قالت : يا رسول الله ، قد أجزت ما صنع أبى ، وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء (١) .

وإذا تقرر عندنا ذلك فى الثيب والبكر ، فما كيفية استئذان البكر؟ قال ﷺ: «إذنها صماتها» وظاهره العموم فى كل بكر ، وكل ولى ، وأن سكوتها يكفى مطلقا. لكن قال بعض الفقهاء : إن كان الولى أبا أو جدا فيكفى سكوتها ، لأنها تستحى منهما أكثر من غيرهما من الأولياء ، أما إن كان الولى غيرهما فلا بد عندئذ من نطقها بالموافقة والإقرار .

لكن الذى عليه جمهور العلماء : أن سكوتها كاف مع جميع الأولياء ، لعموم الحديث .

أما الثيب حين يزوجها وليها فلابد فيها من النطق بالموافقة دون خلاف ، سواء كان الولى أبا أو غيره ، لأنه زال كمال حيائها الفطرى «بممارسة الرجال ، وسواء زالت بكارتها بنكاح صحيح ، أو فاسد ، أو بوطء شبهة ، أو بزنا» ، كما يقول النووى ، وفى بعض ما يتصل بذلك خلاف بين الفقهاء (٢) .

- ٣ -

وقد فصلنا القول شيئا ما فيما يتصل بالعاقلة البالغة ، بكرا كانت أم ثيبا ، لأن الأغلبية العظمى من الزواج تنحصر فيهما ، وأيضا تنحصر الأغلبية العظمى من حالات زواج الرجال فى العاقل البالغ الذى ليس لأحد ولاية عليه كما سبق . بخاصة وأن القانون المصرى قد منع زواج الصغير والصغيرة عملا بقول الفقهاء ، كما مر فى المبحث الأول من هذه الدراسة (٣) .

واستكمالا للبحث نقول فى إيجاز : إن للولى ولاية إجبار على الصغير والصغيرة ، ومن فى حكمهما من الكبار فاقدى العقل والتكليف ، وذلك على

---

(١) ولفظ هذه الرواية يدل على حكم العموم في النساء . وقد روى أيضًا أن خنساء كانت بكرًا ، راجع مثلا (فتح القدير) جـ٣ ص ١٦٢ ومراجعه .

(٢) راجع : صحيح مسلم بشرحه جـ٣ ص ٥٧٦ .

(٣) رقم ١٠ من هذا المبحث .

النحو التالى :

أما المجنون أو الصغير فللولى أن يزوجه - كما قال جمهور فقهاء المذاهب - لكن يرى بعضهم أنه ليس لغير الأب أو الوصى أن يزوج واحدا منهما ، وفى هذا خلاف وتفصيل بين الفقهاء (١). وعلى وجه العموم فكل ولى عند الحنفية يمكن أن يكون مجبرا ، أما الشافعية فالولى المُجْبِرُ عندهم هو الأب والجد ، وعند المالكية والحنابلة الولى المجبر هو الأب (٢). وفى ذلك تفصيل وفروق .

أما الصغيرة فقد رأى جمهور الفقهاء أن للولى أن يزوجها بغير إذنها ،لحديث عائشة أن النبى ﷺ تزوجها (٣)وهى بنت ست سنين ، أو سبع ، وزفت إليه وهى بنت تسع سنين (٤)وولاية الإجبار فى الصغيرة - ومثلها المجنونة - للولى على تفصيل خاص بين المذاهب فيمن له الإجبار .

وقد قرر ابن رشد مذاهب الفقهاء فى أمور متصلة بذلك فى عبارات موجزة : «أما الثيب غير البالغ فإن مالكا وأبا حنيفة قالا : يجبرها الأب على النكاح . وقال الشافعى : لا يجبرها . وقال المتأخرون إن فى المذهب (المالكى) فيها ثلاثة أقوال : قول : إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق - وهو قول أشهب - وقول : إنه يجبرها وإن بلغت - وهو قول سحنون - وقول : إنه لا يجبرها وإن لم تبلغ - وهو قول أبى تمام» (٥) «واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح ، وكذلك ابنته الصغيرة البكر ، ولا يستأمرها» «إلا ما روى من الخلاف عن ابن شبرمة» (٦) «واختلفوا من ذلك فى مسألتين : إحداهما : هل يزوج

(١) راجع مثلا : المغنى جـ٦ ص ٤٩٩-٥٠١ .

(٢) انظر أيضًا : الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٥١ وما بعدها .

(٣) يعني : عقد عليها .

(٤) يجب أن نراعي أن الفتاة كانت تنمو مبكرًا في بيئة الحجاز الحارة ، وأن سن التاسعة كانت ولا تزال في بعض البيئات سن النضج للفتيات .

(٥) راجع : بداية المجتهد جـ٢ ص ٦ .

(٦) وهو أحد الفقهاء الذين رجع إليهم رأي القانون المصري في إلغاء زواج الصغير والصغيرة . وقد وافق أبو بكر بن الأصم وعثمان البتى في منع نكاح الصغير والصغيرة راجع مثلا : فتح القدير جـ٣ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

الصغيرة غير الأب ؟ والثانية هل يزوج الصغير غير الأب ؟» .

فأما هل يزوج الصغيرة غير الأب أم لا ؟ قال الشافعي : يزوجها الجد أبو الأب ، والأب فقط . وقال مالك : لا يزوجها إلا الأب فقط ، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج ، إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد . وقال أبو حنيفة : يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من أب أو قريب وغير ذلك ، ولها الخيار إذا بلغت . «وأما هل يزوج الولىُّ غير الأب الصغير ؟ فإن مالكًا أجازه للوصى ، وأبا حنيفة أجازه للأولياء إلا أن أبا حنيفة أوجب الخيار له إذا بلغ ، ولم يوجب ذلك مالك ، وقال الشافعي : ليس لغير الأب إنكاحه» (١) .

لكن من الحق أن نقرر أيضا أن لفقهاء المذاهب المختلفة فى ذلك كله تفصيلات كثيرة(٢) جدًا ليس من موضوع دراستنا هذه استيعابها جميعًا وتفصيل القول فيها، والتعليل له ، وفى الرواية عن بعضهم شيء من الاضطراب والتعدد .

لكن مما يعنينا أن نقرره هنا أن علة تزويج الصغار عندئذ ما قد يراه الأب أو الجد - وهما غير متهمين فى حقهم - من مصلحة ظاهرة فى العقد يخاف كل منهما من فواتها بالتأخير ، كما نص على ذلك الفقهاء ، أما الدخول فهو يمكن عندما يتهيأ له الصغير أو الصغيرة وذلك لا ينضبط بسن محددة لكل الناس .

أما علة تزويج الكبار غير المكلفين عندهم فهو الخوف عليهم من الفساد ، لأن ضياع العقل لا يعنى ذهاب الشهوة .

- ٤ -

لكن ما ترتيب الأولياء فى النكاح ؟ .

روى أن رسول الله ﷺ قال : «النكاح إلى العصبات» (٣) . ويرى الحنفية ومن وافقهم أن الترتيب فى العصبات فى ولاية النكاح كالترتيب فى الإرث ،

---

(١) راجع :بداية المجتهد جـ٢ ٧ والأم جـ٥ ص ١٧ ، ١٨ .

(٢) راجع أيضًا : فتح القدير جـ٣ ص ١٧٢ وما بعدها ، والمغنى جـ٦ ص ٤٨٧ وما بعدها ، والمحلى جـ٩ ص ٤٥٨ وما بعدها ، وابن حزم لا يجيز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ ، فإن فعل فهو مفسوخ أبدًا ، وراجع أيضًا : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٧٦ وما بعدها .

(٣) راجع مثلا : فتح القدير جـ٣ ص ١٧٥ وما بعدها .

فيحجب الأبعد منهم بالأقرب . لكن من الذى يقدم إذا وجد (ابن) للمزوجة و (أب) لها ؟ .

هناك شيء من الخلاف الفقهى فى ذلك ، لكننا نختار ترتيب الولاة على النحو التالى :

أبو المرأة المزوجة ، وبهذا قال الشافعى وأحمد ، وهو المشهور عن أبى حنيفة ، وقال مالك وأبو يوسف وغيرهما : (وقد روى أيضا عن أبى حنيفة : أن الابن أولى منه ، لكننا نختار تقديم الأب ، وهو الذى يؤيده الاستدلال) (١) .

ثم الجد أبو الأب : ثم ابن المزوجة ، ثم ابن ابنها ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم ابنه .. وهكذا بترتيب عصبات الميراث . ثم السلطان ولى من لا ولى له ، كما قال رسول الله ﷺ .

وقد اخترنا هذا الترتيب لأنه يجارى ترتيب العصبات فى الميراث حسبما روى عن رسول الله ﷺ ، فيما عدا تقديم جهة الأبوة على جهة البنوة هنا ، وذلك لما صح عندنا من قوة دليله ، وكما يقول الشافعى بحق فإن الإنكاح غير الميراث ، ومن ثم فهو يقدم جهة الأبوة ، فإن لم توجد عنده فجهة الأخوة ، ثم جهة العمومة ، أما جهة البنوة فهو يقول عنها : «وإن كان للمزوجة ولد ، أو ولد ولد ، فلا ولاية لهم فيها بحال إلا أن يكونوا عصبة فتكون لهم الولاية بالعصبة ، ويأخذ فى الاستدلال لذلك (٢) .

أما المالكية فالابن مقدم عندهم ، ثم ابنه ، ثم الأب ، ثم الأخ ، ثم ابنه ، ثم الجد للأب فمرتبته عندهم بعد الأخ وابنه ، ثم العم ، ثم ابنه ، ثم عم الأب ، ثم ابنه . وعندهم أن (ابن) المُزَوَّجَةِ مقدم على الولاة جميعا ولو كان ابنها من زنا أتت به بعد نكاح (٣) .

---

(١) انظر : المغنى جـ٦ ص ٤٥٧ وما بعدها .

(٢) الأم جـ٥ ص ١١ ، ١٢ .

(٣) راجع : الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٥٩ وما بعدها .

وعنـد ابـن حـزم الظـاهرى أن الولايـة لـلأب ، ثم الأخـوة ، ثم الجـد ، ثم الأعمام ، ثم بنى الأعمام وإن بعدوا ، والأقرب فالأقرب أولى ، وليس ولـد المرأة وليا لها إلا إذا كان من أبناء عمومتها ولا يكون فى القدم أقرب منه إليها[1] .

أمـا عند الإمامية فلا ولاية فى عقد النكاح لغير الأب ، والجـد للأب وإن علا ، والمولى والوصى ، والحاكم[2] ومن المقطوع به أنه كان لعقائدهم السياسية وما اختصوا به من آراء أثر كبير فى ذلك وفيما يتصل به من ميراث ونحوه[3] .

وعند الزيدية النسب مقدم إجماعا ، وهو : البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الأخوة ، ثم العمومة ، «والبنوة معتبرة إجماعا حيث الابن من عصبة الأم»[4] .

- ٥ -

ويجب أن ننبه على أن الشريعة الإسلامية لم تنفرد بفكرة الولى فى النكاح ، ذلك أننا نجدها - مع اختلاف فى التفصيل بداهة - عند الهنادكة ، واليهود ، والمسيحيين ، والقوانين الوضعية .

حيث نجد فى شريعة الهنادكة «ولكن معلوما أن إقدام الأب ، أو ولى البنت، على تزويجها من أى شخص كان ، هو رمز قبولها ، وتصرف ذاك الولى بها وحكمه عليها» و «على الأب أن يعطى ابنته - وفاقا للأصول - لخطيبها إن كان كفئًا وسيما وهو من فرقته نفسها ، وإن كانت البنت لم تبلغ مبلغ الزواج بعد» . لكن «للبنت الحق بعد مرور ثلاث سنوات على بلوغها سن الرشد أن تبغى لنفسها بنفسها زوجا من فرقتها ذاتها ، لا تأثم البنت التى تزوج نفسها ، ولا يـأثم من يتزوجها إذا لـم يزوجها أولياؤها» لكن «يجب على البنت التى تزوج نفسها أن لا تأخذ معها من دار أبيها أية حلية أعطيت لها من قِبَل أبيها أو أمها أو أخيها ، وتعد سارقة إن فعلت ذلك» .

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ٤٥١ .

(٢) راجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٧٦ .

(٣) راجع مثلا : مراتب النسب عندهم في الميراث ، السابق جـ٤ ص ٩ وما بعدها .

(٤) البحر الزخار جـ٤ ص٤٦ وما بعدها طبعة دار الكتاب الإسلامي : وراجع فيه بقية أقوال الفقهاء والاستدلال لكل منها .

و«ليس على الزوج الذى يتزوج من بنت تزوجت منه برضاها وبمطلق إرادتها، مهر لأبيها ، لأن حقوق الأبوة قد سقطت عنها لتسببه بتأخير النتيجة المنتظرة منها بعد بلوغها» . ويقول المعرب فى شرح الفقرة الأخيرة : «أى أنه (الأب) لم يزوجها فور بلوغها ، فتسبب عن ذلك بتأخير النسل ، وبتأخيره انعدم الثواب لعدم تقديم العبادات» (١) .

وفى الشريعة اليهودية «الراشدة أمرها فى يدها ، ولكن جرت العادة أن والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها . كما جرت العادة أيضا أن اليتيمة ينوب عنها والدتها أو أحد إخوتها أو أحد أقاربها» . والسن اللائق لزواج الرجل عندهم هو ثمانية عشر عاما ، لكن «يجوز الزواج بعد بلوغ ثلاث عشرة سنة بالنسبة للرجل ، واثنتا عشرة سنة ونصفا بالنسبة للزوجة» وذلك بشرط خاص يدل على بلوغها ، وعندهم «يجوز زواج الصغيرة بولاية أبيها متى أراد ، أو متى أرادت أمها ، أو أحد إخوتها إذا كانت يتيمة ورضيت» .

و«الصغيرة المتزوجة بولاية أبيها لا ينقض عقدها إلا بالطلاق ولو ادعت أن زواجها بغير قبولها» .

و«تنقضى ولاية الأب فى تزويج الصغيرة بطلاقها أو بوفاة زوجها» و«للصغيرة اليتيمة التى زوجتها أمها أو أحد إخوتها فسخ العقد» و «يقع الفسخ شرعا أمام شاهدين» لكن «يصح الفسخ بلا إشهاد من اليتيمة إذا وقع زواجها قبل بلوغها بست سنين» (٢) .

ولا يتسع المجال هنا للمقارنة التفصيلية مع مذاهب الفقه الإسلامى فى ولاية الإجبار على الصغار ، وثبوت - أو عدم ثبوت - حق الفسخ لهم بعد ذلك ، لأنها تتطلب دراسة مستقلة . لكن مما لا شك فيه أننا نجد تشابها بين التفصيلات السابقة وما فى بعض مذاهبنا ، وإذا أثبت البحث أن هناك تأثرا وتأثيرا فإنه يجب

---

(١) راجع : منو سمرتي ص ٣١١ ، ٥٢٣ ، ٥٢٤ .

(٢) راجع كتاب : مسعود حاى بن شمعون السابق ذكره ، مواد ٣ ، ٢٢-٢٤ وفيه تفصيلات أخرى عن مدى الولاية ، وحق الفسخ ، وهو للربانيين كما سبق . وراجع (الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين) ص ٥٤٣ وما بعدها ، في شريعة القرائين .

أن نقرر أن السبق الزمنى لوجود اليهودية على وجود الإسلام ، لا يعنى أن الشريعة الإسلامية هى التى تأثرت ، فلقد أثبتت دراسات محققة - عن بعض اليهود أنفسهم - أن الشريعة الإسلامية قد أثرت فى الفكر الفقهى اليهودى ، وقد وصل هذا التأثير إلى العبادات اليهودية نفسها - وهى أقدس التشريعات وأقربها إلى الخصوصية الدينية - وفى هذا أشير بصفة خاصة إلى دراسة الباحث اليهودى نفتالى فيدر : (التأثيرات الإسلامية فى العبادة اليهودية) وهو يبين كيف تأثرت الديانة اليهودية فى عباداتها بالشريعة الإسلامية تأثرا عظيما ، وكما يقول : «فقد أدت التيارات الروحية التى غمرت البيئة الإسلامية طوال مئات السنين إلى ثورة فى الحياة الروحية لليهود المقيمين فى الأصقاع العربية ، إذ أن المسائل الدينية التى قتلتها المدارس الإسلامية بحثا عرفت طريقها إلى مدارس أحياء اليهود . وقد عظم هذا التأثير أولا وقبل كل شىء فى ميدان الفكر الدينى والنظر الفلسفى» ثم يقول : «ومن الناحية الشكلية اتخذ اليهود لأنفسهم مناهج العرب العلمية فى فروع الدين ، والأخلاقيات ، والنحو ، وتفسير الكتاب المقدس . بل حتى فى ميدان الشريعة : فإن كتاب Mish nah Torah الذى يبهرنا ببنائه وترتيبه ليس سوى ترتيب لمواد الشريعة الضخمة وفقا للنظام الذى وضعه علماء الفقه المسلمون» (١) .

وأما بالنسبة لولاية الزواج عند الأقباط الأرثوذكس فإننا نجد عندهم أنه «يجوز لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة - رجلا كان أو امرأة - أن يزوج نفسه بنفسه» أما «إذا كان سن الزوج أو الزوجة دون الحادية والعشرين فيشترط لصحة الزواج رضاء وليهما الشرعى .

---

(١) التأثيرات الإسلامية في العبادة اليهودية ص ٩ ، ١٠ وقد ترجمه عن العبرية أستاذنا الدكتور محمد سالم الجرح أستاذ الساميات بكلية دار العلوم .

أما كتاب (مشناه تواره) الذي يشير إليه نفتالى فيدر ، فهو كتاب وضعه موسى بن ميمون المفكر والفقيه اليهودي ، الذي توفي بمصر عام ١٢٠٤هـ ، وهو مرجع أساسي لكتاب حاى بن شمعون السابق الذي يقول عنه : «إن هذا الكتاب أصبح الإمام الوحيد لكل طالب ومشتغل بالأحكام الشرعية ، وذكر اسمه بالتعظيم والإكرام في الصلوات كل يوم ، وهي فرض على كل إسرائيلي ، إلى أن قيل عنه «من موسى إلى موسى لم يقم كموسى» أعني من موسى النبي عليه السلام لم يجئ مثل موسى الميموني هذا ؛ لأنه كان نورًا للدين ومصباحًا للعلماء وفخرًا لبني إسرائيل» مقدمة كتاب حاى بن شمعون ، ص : ى .

فإذا امتنع ولى القاصر عن تزويجه يرفع طالب الزواج الأمر إلى المجلس الملى للفصل فيه» وفى كل الحالات «لا زواج إلا برضاء الزوجين» كما «لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة ، ولا زواج المرأة قبل بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة» (١) .

ومعنى هذا أنه لا يعقد زواج الصغار عندهم بولى أو بغير ولى ، حتى يبلغ الفتى ثمانى عشرة سنة وتبلغ الفتاة سن السادسة عشرة : ومتى بلغ كل منهما ذلك جاز عقد زواجه برضاه ورضا وليه الشرعى معا حتى يبلغ كل منهما سن الحادية والعشرين فيكون من حقه أن يزوج نفسه برضاه وحده .

ومن موانع الزواج عندهم أن يكون أحد الطرفين مجنونا (٢) .

وفى القانون المدنى الفرنسى لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه سن الثامنة عشرة والمرأة قبل بلوغها سن الخامسة عشرة ، لأن الزواج المبكر ينتج عنه أطفال ضعفاء البنية ، ولأن الزوجين الصغيرين لا يفهمان واجبات الزوجية ، ويمكن عقد الزواج قبل هذا السن بإجازة خاصة من رئيس الجمهورية لأسباب يقدرها هو (غالبا ما تكون من الحمل المبكر من الأنثى قبل الزواج) .

وبعد هذا فإن الرجل والمرأة لا يمكنهما عقد زواجهما بدون رضا أقاربهما حتى يبلغا سن الحادية والعشرين ، وذلك مع تفصيل خاص (٣) .

وفى القانون المدنى المصرى «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة» و«لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون . وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا

---

(١) راجع المواد ١٥-١٩ من قوانينهم ، وانظر كتاب (الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين) ص ٤٤٣-٤٥٠ في بقية المذاهب المسيحية .

(٢) الفقرة ب من المادة ٢٦ من قانونهم ، ومن ثم هم لا يجيزون زواج الصغار ولا فاقدي الأهلية بالجنون .

(٣) راجع مثلا : المقارنات التشريعية جا ص ١١٦ وما بعدها ، و (الزواج قيامه وآثاره وانقضاؤه في القانون الفرنسي) للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص ٣٠ ، ٣١ .

للتمييز» و «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون» و«يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون» (١)

***

(١) المواد ٤٤-٤٧ .

المبحث الثانى عشر

الإشهاد على النكاح

- ١ -

يرى جمهور الفقهاء أن النكاح لا ينعقد إلا بحضور شاهدين ، ويستدلون على ذلك بأحاديث تروى عن رسول الله ﷺ مثل «لا نكاح إلا بشهود» و«لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل» .

فالشهادة شرط لصحة انعقاد النكاح فى مذهب أبى حنيفة والشافعى وغيرهما ممن وافقهما (١) .

ويرى مالك أن الشرط فى ذلك هو الإعلان ، دون الشهادة بحيث لو أعلن العقد بحضور الصبيان أو المجانين (ممن لا شهادة صحيحة لهم ، لكنهم سيعلنون العقد) صح النكاح ، ويبدو أن هذا كان قول ابن أبى ليلى وعثمان البتى أيضا . وهم يشترطون الإعلان لقوله ﷺ : «أعلنوا النكاح ولو بالدف» ، ومن ثم فلو أمر الشاهدان أن لا يظهرا العقد ويكتماه عن الناس ، لم يصح فى مذهب مالك وموافقيه .

يقول الدردير : «إن من شرط صحة النكاح عدم التواطؤ على كتمه» ومن ثم يفسخ عندهم نكاحُ السر أى الاستكتام ، وهو باطل ، والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه ، ويعاقب الزوجان إذا تواطئا على الكتم ، ويعاقب الشهود إذا تعمدوا (٢) .

وفى (المدونة الكبرى) عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سرا وأشهد رجلين ؟ قال : إن مسها فرق بينهما ، واعتدت حتى تنقضى عدتها ، وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك ، وللمرأة مهرها ، ثم إن بدا له أن ينكحها حين تنقضى عدتها نكحها نكاح علانية ، قال ابن شهاب : وإن لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها ، ونرى أن ينكلهما الإمام بعقوبة والشاهدين بعقوبة ، فإنه لا يصح نكاح السر . ويستدلون على ذلك بأن رسول الله ﷺ «كره نكاح السر حتى

---

(١) راجع : فتح القدير جـ٣ ١١٠ ، والأم جـ٥ ص ١٩ .

(٢) انظر الشرح الصغير جـ٢ ص ٣٨٢-٣٨٤ .

يضرب بالدف» لإعلانه وشهرته بين الناس .

لكن جمهور الفقهاء يرون أن الإعلان الذى دعا إليه رسول الله ﷺ يتحقق بشاهدين ، كما قال ابن الهمام : «فالتحقيق أنه لا خلاف فى اشتراط (الإعلان)، وإنما الخلاف بعد ذلك فى الإعلان المشترط : هل يحصل بالإشهاد حتى لا يضر بعده توصية الشهود بالكتمان ، إذ لا يضر بعد الإعلان التوصية بالكتمان ؟ أو لا يحصل بمجرد الإشهاد حتى يضر ؟ فقلنا : نعم ، وقال (المالكية) : لا .

ولو أعلن بدون الإشهاد لا يصح ، لتخلف شرط آخر وهو الإشهاد ، وعنده (يعنى مالكا ومن وافقه) يصح[١] .

فالحاصل أن شرط (الإشهاد) يحصل فى ضمنه الشرط الآخر ، فكل إشهاد إعلان ، ولا ينعكس ، كما لو أعلنوا بحضرة صبيان» ويستشهد لتحقق الإعلان بحضور الشاهدين ، بقول الشاعر :

وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفى

وقول أبى حنيفة والشافعى هو المشهور عن الإمام أحمد ، ولكن هناك رواية أخرى عنه أن العقد يصح دون شهود[٢] .

وعند الإمامية «لا يشترط فى شىء من المنكحة حضور شاهدين ، ولو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرا جاز ، ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل»[٣] .

وعند ابن حزم الظاهرى «لا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعدا أو بإعلان عام ، فإن استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا»[٤] .

والإشهاد عند الزيدية شرط من شروط صحة النكاح . أما الإعلان بالدف ونحوه فمندوب إليه[٥] .

---

(١) المدونة الكبرى جـ٤ ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٢) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١١١ والمغنى ٤٥١/٦ .

(٣) راجع شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٧٤ .

(٤) المحلى جـ٩ ص ٤٦٥ .

(٥) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧ .

وهناك روايات متعددة عن كثير من الصحابة تدل على اشتراط الشاهدين فى صحة العقد ، منها ما يرويه الشافعى من أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه رجلان ، فقال : هذا نكاح السر ، ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت . مع أنه كان قد شهد عليه رجل وامرأة (١) والذى يُعمل كافة الأحاديث الواردة فى المسألة ينتهى إلى أن كلا من الإشهاد على العقد وإعلانه بين الناس واجب ، كما كان الأمر فى عصور السلف ؛ وإلا كان نكاح سر منهيا عنه .

والرواية الأخيرة تقودنا إلى تقرير : من تصح شهادته على النكاح ؟ .

ويرى الحنفية فى ذلك أنه لا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين ، حرين ، عاقلين ، بالغين ، مسلمين ، رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولم يشترطوا (العدالة) فى الشاهدين . فلا تصح عندهم شهادة الصبى والعبد والمجنون ، فى النكاح ، لكن تصح عندهم شهادة المحدود فى القذف ، كما تصح شهادة الفاسقين، خلافا للشافعى الذى يرى - وموافقوه - أن الشهادة على النكاح من باب الكرامة ، والفاسق من أهل الإهانة فلا تصح شهادته . يقول الشافعى : «ولا نجيز نكاحا إلا نكاحا عُقِدَ بحضرة شاهدين عدلين» (٢) . وفى مذهب أحمد فى ذلك روايتان ، إحداهما مع أبى حنيفة والأخرى مع الشافعى . ومقاصد الشريعة تشهد لقول الشافعى .

أما شرط إسلام الشاهدين - فلو تزوج مسلم بذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد وزفر : لا يجوز . أما أحمد فقد نص على أنه لا ينعقد النكاح إلا بشهادة مسلمين ، سواء كان الزوجان مسلمين أو كان الزوج وحده - وهو قول الشافعى .

أما اشتراط الذكورة فى الشاهدين فهو عند النخعى والأوزاعى والشافعى ، (وعن أحمد روايتان فى ذلك) . ويستدل هذا القول بما قاله الزهرى من أنه : مضت السنة عن رسول الله ﷺ أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود (٣) ولا فى

(١) انظر : الأم جـ٥ ص ١٩ .
(٢) السابق .
(٣) المغنى جـ٦ ص ٤٥٢ ، ٤٥٣ .

النكاح ولا فى الطلاق ، وقد رواه أبو عبيد فى (الأموال) .

لكن يروى عن الشعبى أنه ينعقد بشهادة النساء . وقد سبق تقرير مذهب أبى حنيفة وموافقيه فى أنه يجوز بشاهدين رجلين ، أو رجل وامرأتين . ومستند هذا القول الرجوع إلى العموم فى قوله تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة : ٢٨٢] وإن كانت الآية أصلا فى سياق الشهادة على الأموال (١) . وقد استدل بها الشافعى أيضا فى عموم الشهود . وما نختاره فى (العدالة) هنا هو مذهب الشافعى ومن وافقه ،لخطورة شأن المشهود عليه ووجوب الاحتراز فيه ، ولأن الشريعة فى عموم نصوصها تدل على اعتبار العدالة فى الشهادة على مثل هذه الأمور .

وعند ابن حزم الظاهرى يجوز النكاح بالإعلان الفاشى ، وبشهادة رجل وامرأتين عدول ، وبشهادة أربع نسوة عدول ، إلى العدلين ، ويقول فى تعليل ذلك : «أما الإعلان فلأن كل من صدق فى خبر فهو فى ذلك الخبر عدل صادق بلا شك ، فإذا أعلن النكاح ، فالمعلنان له به بلا شك صادقان عدلان فيه فصاعدا ، وكذلك الرجل والمرأتان إذا أخبر عنهما غلب التذكير ، وأما الأربع نسوة فلقول رسول الله ﷺ : «شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل» ثم ينقض ابن حزم قول مالك ومن وافقه فى أنه إذا استكتم الشاهدان فهو نكاح سر باطل ، وذلك لأنه لم يصح قط نهى عن نكاح السر إذا شهد عليه عدلان ، ثم ليس سرا ما علمه خمسة : الناكح والمُنكِح (الولى) والمنكحة والشاهدان (٢) .

وفى المذهب الزيدى قولان : لا يكفى النساء فى الشهادة على النكاح ، لكن القاسمية والناصرية منهم يكفى عندهم رجل وامرأتان (٣) .

ولا بد أن يعرف شهود النكاح من وما يشهدون عليه .

والمقصود من الإشهاد إعلام الناس ببدء هذه العلاقة الشرعية بين الزوجين ، والتعامل معهما والنظر إلى ما ينتج عنهما على أساسها .. وأيضا فلو كان أحد ما له

---

(١) راجع مثلا : تفسير ابن كثير جـ١ ص ٤٩٧ ، وانظر فتح القدير جـ٣ ص ١١٠ وما بعدها .
(٢) راجع : المحلى جـ٩ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، والراجح عندي أنها مخصوصة بالأموال .
(٣) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٢٧ .

اعتراض على شرعية النكاح - على أسس قواعد الشريعة المقررة - فإنه يستطيع عندئذ - وقد أصبحت العلاقة الزوجية معلنة - أن يتقدم باعتراضه . ومن ذلك ما يرويه عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيي بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال : وكيف وقد زعمت ذلك . وفي لفظ رواه النسائي قال : «فأتيته من قبل وجهه فقلت : إنها كاذبة . قال : «كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ خل سبيلها» (١).

- ٢ -

وأيضا لم تنفرد الشريعة الإسلامية بالإشهاد على الزواج وإعلانه ، حيث نجد الفكرة العامة لذلك في غيرها من الشرائع ، مع اختلاف التفصيلات .

ففي شريعة اليهود الربانيين «أركان العقد ثلاثة : تسمية المرأة على الرجل وتقديسها عليه بقبولها ولو بخاتم يعطيه إليها يدا بيد بحضرة شاهدين شرعيين قائلا لها بالعبرية : تقدست لي زوجة بهذا الخاتم أو بكذا إن كان شيئا آخر . (الثاني) العقد شرعيا مكتوبا (الثالث) الصلاة الدينية صلاة البركة بحضرة عشرة رجال على الأقل» ولا تعتبر الزوجة شرعية بدون ذلك (٢). ويختلف عدد الشهود في التقديس عند القرائين عنه عند الربانيين ، حيث يكفي شاهدان شرعيان عند الربانيين كما سبق (٣)، أما عند القرائين ، فيجب أن لا يقل عدد الشهود عن عشرة ، وسيان إن كانوا ذكورا أو إناثا (٤).

وأيضا فإن الربانيين يشترطون أن تتم صلاة البركة في العقد بحضور عشرة رجال على الأقل ، كما سبق . وذلك كله من أركان عقد الزواج ، كما نصوا على ذلك .

أما بالنسبة للطوائف المسيحية فإننا نجد في إجراءات الزواج عند الأقباط

---

(١) المغني جـ٧ ص ٥٥٩ والحديث متفق عليه ، راجع مثلا : أسد الغابة جـ٤ ص ٥٠ ، ٥١ .

(٢) راجع المادة ٥٦ وما بعدها من كتاب حاي بن شمعون السابق .

(٣) الشاهد الشرعي عندهم هو البالغ العاقل الذي ليس بمجنون ولا معتوه ولا أخرس ولا أصم ولا كفيف ولا امرأة ولا خنثى . راجع التفصيل في السابق مواد ٧٩٣-٨٠٢ .

(٤) راجع (الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين) ص ٥٥٦ ، ٥٥٧ ومراجعه .

الأرثوذكس أن الكاهن يثبت الزواج فى عقد يحرره ويشمل - ضمن ما يشمل من بيانات - «أسماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم ومحال إقامتهم» كما يثبت فيه حصول الإعلان عن الزواج ، الذى سبق أن أشرنا إليه عند كلامنا على الخطبة . وبعد تحرير العقد «يتلى على جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن الذى حرره» (المادتان ٣٢ - ٣٣ من قوانين الأرثوذكس) . ويتساءل بعض رجال الفقه عن صيغة الجمع فى الشهود هل تعنى أنه يجب أن لا يقل عددهم عن ثلاثة وهم أقل الجمع ؟ .

لكن يرى الدكتور أحمد سلامة أن صيغة الجمع هذه «ليست مقصودة بذاتها ، وأن حقيقة مقصود المادة هو حضور شاهدين على الأقل ، فذلك هو ما تطلبه المادة الخامسة من نفس المجموعة - حين تحدثت عن الخطبة ، إذ تطلبت أن يثبت الكاهن فى وثيقة الخطبة حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين»[١] .

ونجد عند الكاثوليك أيضًا ضرورة الشهادة فى الزواج ، بحيث لا يقل عدد الشهود عن اثنين أيضًا .

وبالإضافة إلى ذلك فتلاوة عقد الزواج على جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن الذى حرره تعتبر - إلى جانب الإشهاد - مراعاة لإعلان الزواج وشهره ، وقد سبق عنصر الإعلان فى الخطبة أيضًا لإتاحة الفرصة لمن قد يعترض . «ولم تشذ عن قاعدة علانية الزواج سوى شريعة الكاثوليك ، فهى قد أباحت الزواج سرًا ، ولكنها وضعت قيودًا مشددة لإمكان وقوعه» وذلك إذا كان هناك سبب جسيم ومحرج جدًا للغاية[٢] .

... وإلى جانب الإشهاد والعلانية فى شرائع الفرق اليهودية والمسيحية على هذا النحو ، فهناك أمور أخرى فى العقد تتصل بذلك عندهما ، ولا نجد لها مثيلا فى الشريعة الإسلامية ، وذلك - بصفة خاصة - ما يتصل بمكان عقد الزواج وزمانه ، وقيام رجال الدين خاصة به ، من حيث عقده فى دور العبادة ، وتحريم أوقات وأيام معينة للعقد ، وطقوس أخرى لا تشترطها الشريعة الإسلامية . وكل

(١) راجع : السابق ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

(٢) راجع التفصيل في (الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين) ص ٤٨٥ .

ذلك مجال لدراسة مفصلة مقارنة [١] .

ولم تخل القوانين الوضعية أيضًا من فكرة إعلان الزواج والإشهاد عليه ، وفى القانون الفرنسى تتطلب إجراءات الزواج نشر إعلان بمشروع الزواج يفتح السبيل للمعارضة فيه ، ممن يملك هذا الحق ، ويجب أن يبقى الإعلان عشرة أيام خلاف يوم الإعلان الذى يعمل به لمدة سنة . ثم عند تسجيل عقد الزواج يقوم بتوثيقه موظف مختص ، ولا بد أن يكون الزواج علانية وعاما وبحضور شاهدى العقد ، واحد من جانب الزوج والآخر من جانب الزوجة ، ذكرًا كان الشاهد أم أنثى ، ما دام راشدًا [٢] .

- ٣ -

وما دمنا قد أشرنا إلى توثيق عقد الزواج - فى غير الشريعة الإسلامية - على يد كاهن أو موظف مختص ، وفى مكان معين بذاته - يجب أن ننبه على أن الشريعة الإسلامية لا تشترط شيئا من ذلك ، فمتى وجد الإيجاب والقبول الصحيحان بشروطهما السابقة من حيث الصيغة والولى والإشهاد وغيرها ، فقد وقع العقد صحيحا ، دون نظر إلى وجوب وجود رجل دين أو موظف مختص يتولى هو العقد ، ودون نظر إلى زمان ومكان الانعقاد إلا فى مسألة بالغة الخصوصية ، وفيها خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية ، وهى مسألة عقد الزواج فى حالة الإحرام بالحج أو العمرة فى البلد الحرام ، وستأتى . أما فى غير ذلك فليس هناك تقيد ما فى الشريعة الإسلامية بمكان أو بزمان ما ، أو برجل معين مختص بالقيام بشعائر العقد وتوثيقه ، سواء كان رجل دين أو موظفا مدنيا .

أما اشتراط القانون توثيق عقد الزواج فليس شرطا فى صحته الشرعية (من حيث الدين) ، إنما هو شرط قضائى مستحدث قصد منه المحافظة على حقوق الزوجين والأولاد من نسب ونفقة وميراث وحضانة وغيرها ، وذلك لكثرة الناس وتفرقهم فى البلاد وانتشار الكذب والدعاوى الباطلة وتعرض حقوق الناس

---

(١) نشير هنا إشارة سريعة إلى البحث عن أصل اشتراط (الشاهدين) في معظم مذاهب الفرق اليهودية والمسيحية ، أما في الإسلام فقد نص عليه القرآن الكريم كما سبق .

(٢) راجع مثلا : المقارنات التشريعية جا ص ١٣٧-١٤١ .

والصغار للضياع بسبب ذلك ، ومن ثم جاء النص فى المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) على أنه « لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١) . وقد استند فى ذلك - وما يماثله - إلى قاعدة العمل بالمصالح المرسلة فى الفقه الإسلامى .

وقد جاء النص فى المادة ١٧ من (قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) على النحو التالى: «لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية ، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى .

ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ - ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية . ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة .

ولنا على هذا ملاحظتان :

الأولى : أنه كان ينبغى الاعتداد بالتاريخ الهجرى ، وعدم تكريس التاريخ الميلادى واعتماده على هذا النحو .

والثانية : أن إطلاق القول بقبول دعوى التطليق أو الفسخ «إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة» يفتح الباب واسعا لإقرار حالات مما يطلق عليه العوام (الزواج العرفى) وهو باطل لانعدام الولى والإعلان والشهود العدول .. وغير ذلك من أركان الزواج الشرعى الصحيح وشروطه ؛ حيث يقبل فى ذلك مثلا خطاب أرسله الرجل إلى المرأة يقر فيه بأنه زنى بها بعد عقد عرفى باطل فاقد لشروطه الشرعية كلها أو معظمها - حتى لو كتبه محام أو نحوه - فأين الولى والإعلان والشهود العدول فى نكاح السر الذى هدد بعض الصحابة فيه برجم فاعله ؟ وهل المرأة فيه إلا البغى التى تزوج نفسها فى الحجرات المغلقة ؟ وهل يكون (الطلاق) أبدا إلا بعد (زواج صحيح) ؟ .

وأليس فى هذا النص تشجيع على (نكاح البغايا) وعبث الشباب الذى يقومون به تحت اسم (الزواج العرفى) ما دام يمكن (تطليق) المرأة منه إذا «ثبت بأية كتابة» وبصرف النظر عن تحقق شروط الشريعة فى هذا العقد الخطير المتصل بحماية العرض والنسل ؟!

وماذا عن خداع الزوج الآخر (المسكين) الذى سيظن أنها لم تسلّم جسدها إلا فى إطار زواج صحيح ، والحقيقة أنه سيتزوج بغيا سلمت جسدها بغير زواج شرعى ، ثم حصلت على (التطليق) منه بوثيقة رسمية جعلت الزنى زواجا فأعطته مشروعية لا يستحقها شرعا !!

***

المبحث الثالث عشر

المحرمات في النكاح ؛ وأنواعهن

- ١ -

يشترط أيضا لصحة العقد أن لا تكون المرأة عند العقد محرمة على الرجل حرمة مؤبدة ولا حرمة مؤقتة . وقد ثبتت حرمة بعض النساء على بعض الرجال بالقرآن والسنة والإجماع ، على تفصيل خاص .

أما المحرمات فى القرآن الكريم ، فقد ورد فيه النص على خمس عشرة بلفظ التحريم والمنع من النكاح ، وردن فى قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا * وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ...﴾ وفى الآية التى قبلها ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الآيات : ٢٢ - ٢٣ من سورة النساء] (١) . وإلى جانب هؤلاء الخمس عشرة المنصوص على حرمتهن صراحة ، ففى القرآن الكريم - فى آيات أخرى - محرمات أخريات مثل «المطلقة ثلاثا على من طلقها حتى تتزوج غيره» و«المرأة فى عدتها» وغيرهما مما ورد به التحريم على سبيل النص أو ما هو من مقتضى النص مما سنعرض له تفصيلا فى استيفاء كلامنا عن المحرمات .

وفيما يتصل بما تضمنته آيات النساء السابقة - نقول :

(الأم) كل من انتسب إليها الرجل بولادة سواء كانت أمًّا له أو أمًّا لمن ولده من جميع الجدات .

و(البنت) كل أنثى انتسبت إلى الرجل بولادته لها بطريق مباشر أو غير مباشر ، كالبنت وبنت البنت وبنت الابن ، وإن نزلن .

و(الأخت) كل من يقع عليها هذا الاسم ، سواء كانت شقيقة أم لأب ، أم

---

(١) وقد سبق أن أشرنا إلى تقدم النهي عن نكاح ما نكح الآباء على النهي عن نكاح الأمهات والبنات والأخوات لما كان معروفًا عند العرب من نكاح حلائل الآباء ، راجع مبحث (لمحة تاريخية مقارنة) .

لأم .

و(العمة) أخت الأب شقيقة كانت أو لأب أو لأم .

و(الخالة) أخت الأم شقيقة كانت أو لأب أو لأم . ويلحق بهن فى الحرمة أخوات الأجداد وأخوات الجدات من أى طريق .

و(بنت الأخ) من انتسبت إليه بولادته لها ، أيا كان طريق الانتساب إلى هذا الأخ (شقيق ، أو لأب ، أو لأم) . ومثل ذلك يقال فى (بنت الأخت) .

وهؤلاء السبع الأول هن المحرمات بالنسب ، وهى حرمة مؤبدة ، فلا تحل إحداهن للرجل مطلقا .

ثم (الأم المرضعة) وفى معناها أمها وجداتها أيضا ، على حسب ما ذكر فى المحرمات بالنسب .

ثم (الأخت من الرضاع) وهى كل امرأة أرضعتك أمها ، أو أرضعتها أمك ، أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة - ولو لم تكن أمًا لأحدكما - أو رضع الرجل وهذه المرأة المحرمة عليه وهما صغيران من لبن ملحق برجل واحد ، كأن يكون رجل له زوجتان : أرضعت واحدة منهما الرجل وأرضعت الأخرى امرأة ، فهى أخته من الرضاع لاشتراكهما فى اللبن الملحق بالرجل الواحد .

ويطلق الفقهاء على هؤلاء (المحرمات بالسبب من الرضاع) .

ثم هناك أيضا (المحرمات بالسبب من المصاهرة) وهن :

(أمهات نسائكم) فمن تزوج امرأة حرمت عليه كل أم لها من نسب أو رضاع ، قريبة كانت أم بعيدة ، وذلك بمجرد العقد على الابنة ، وهو قول جمهور الفقهاء ، منهم الفقهاء الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد . وهناك قول ينسب إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه يقول : إن أم الزوجة لا تحرم إلا بعد الدخول على الابنة ، فلا تحرم بمجرد العقد .

لكن جمهور الفقهاء يستدلون بالعموم فى قوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ حيث لم يقيد الحرمة فيها بالدخول بالبنت المعقود عليها ، وذلك إذا كان العقد صحيحا ،

أما إذا كان عقد البنت فاسدا فلا تحرم أمها إلا بالدخول بالبنت (١).

ويبدو أن بعض الصحابة كان يوافق على بن أبى طالب فيما روى عنه هنا (٢).

ويروى (البحر الزخار) عن الإمام مالك رأيا موافقا لما روى عن على بن أبى طالب. لكن ذلك لم يصح عندنا عن مالك، بل رأيه موافق لرأى الجمهور كما سبق (٣).

أما عند الإمامية ففى حرمة أم الزوجة بالعقد روايتان:

أشهرهما أنها تحرم (٤).

و ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ وبهذا تحرم على الرجل بنات النساء اللاتى دخل بهن. والربيبة المحرمة هنا هى كل بنت للزوجة المدخول بها، من نسب أو رضاع، قريبة كانت أم بعيدة كبنت بنتها. والدخول هنا مراد به (الوطء) لا مجرد الخلوة، فى قول جمهور الفقهاء، وهو الذى جاء به النص القرآنى، ويلحق به كل ما يعتبر دخولا بالمرأة، وفيه تفصيل عند الفقهاء (٥).

لكن هل قوله تعالى عن الربيبات: ﴿اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾ قيد فى هذا التحريم، فلو لم تكن الربيبة فى حجر الزوج (يعنى فى رعايته وتربيته) لا تحرم؟.

يرى جمهور الفقهاء أنه ليس بقيد فى الحرمة، فتحرم البنت إذا دخل بالأم سواء كانت البنت فى حِجره أو لم تكن. لكن هناك رأيا آخر يروى عن بعض الصحابة أنه لا تحرم بنت المدخول بها إلا إذا كانت فى حجر الزوج وتربيته. لكن قول الجمهور يذهب إلى أن هذا القيد جرى على محمل وصف الغالب، لكن لا تأثير له فى الحكم الشرعى. والظاهرية يرون أن كون البنت فى حجر الزوج قيد لازم

---

(١) راجع مثلا: فتح القدير جـ٣ ص ١١٨.

(٢) انظر: المحلى جـ٩ ص ٥٢٨، ٥٢٩ وابن حزم مع جمهور الفقهاء ومعهم أيضا الزيدية، راجع: البحر الزخار جـ٣ ص ٣٢.

(٣) راجع السابق، و (الشرح الصغير) جـ٢ ص ٤٠٣.

(٤) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٧.

(٥) راجع مثلا: المحلى جـ٩ ص ٥٣٠.

فى التحريم ويطيل ابن حزم فى الاستدلال لصحة ذلك [١].

لكن جمهور فقهاء أهل السنة ، والزيدية ، والإمامية [٢] يرون أنه ليس يقيد للتحريم ، وهو ما نقول به لقوة دليله .

ويعلل بعض الفقهاء لتحريم أم الزوجة بمجرد العقد ، وعدم تحريم ابنتها إلا بالدخول ، بأن البنت عادة تكون فى سن الصبا وغيرتها على الرجل أشد ، ولا يمكن أن تغفر له ولأمها انصراف الزوج إلى الأم المفترض فيها حب البنت والتضحية من أجلها وصيانة مصلحتها ، ومن ثم قطع الطريق أمام ذلك بتحريم الأم بمجرد العقد على البنت ، أما الأم فهى تجمع بين اتجاه الحياة إلى الإدبار عنها وعاطفة الأمومة نحو ابنتها ، مما يجعلها أقرب إلى مغفرة اتجاه الزوج إلى ابنتها بعد العقد ، بخاصة وأنه لم يحدث بينهما لقاء جسدى قد يجعل ذلك عسيرا على نفسها ، ومن هنا لم تحرم البنت إلا بالدخول على الأم .

و(حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وهى زوجة الابن ، وابن الابن وإن نزل، على أن يكون هذا الابن من صلب الأب ، أما الابن بالتبنى فليس ابنا حقيقة ، ومن ثم لا ينطبق عليه هذا الحكم فى الشريعة الإسلامية . وكان النبى ﷺ قد تبنى زيد بن حارثة قبل أن ينسخ الله التبنى بقوله تعالى : ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب : ٥] ، فلما نسخ تزوج رسول الله ﷺ زينب بعد ما طلقها زيد ، لأنه لم يكن ابنا للنبى حقيقة [٣]. ولقد كان العرب قبل ذلك يعاملون الابن المتبنى معاملة ابن الصلب من كل وجه ، فى الخلوة بالمحارم وغيرها [٤].

ولا تزال بعض الشرائع المعاصرة تمنع الزواج من زوجة المتبنى ، وفى قوانين الأقباط الأرثوذكس «لا يجوز الزواج» :

(أ) بين المتبنَّى والمتبنى وفروع هذا الأخير .

(ب) بين المتبنَّى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى .

---

(١) السابق ص ٥٣٠ وما بعدها .

(٢) البحر الزخار جـ٣ ص ٣٢ ، وشرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٧ .

(٣) راجع : الأحزاب ٣٧-٤٠ ومثلا : تفسير ابن كثير جـ٩ ص ٤١٩ وما بعدها .

(٤) السابق ص ٣٧٨ .

(جـ) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد .

(د) بين المتبنَّى وزوج المتبنى وكذلك المتبنى وزوج المتبنَّى» (مادة ٢٢) .

وإذا تركنا التبنى - فيما يتصل بالشريعة الإسلامية - فزوجة الابن من الصلب حرام على الأب سواء دخل بها الابن أو لم يدخل ، لإطلاق النص وعمومه ، وكذلك زوجة ابن الابن ، ابن البنت ، لأنهما يدخلان فى عموم قوله تعالى : ﴿أَبْنَائِكُمْ﴾ .

ويلحق بالابن من الصلب هنا الابن من الرضاع ، فتحرم حليلته على الأب من الرضاع لعموم قوله ﷺ : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ، وسيأتى تفصيل فى ذلك .

وفى مقابل هذا فإن الله تعالى حرم زوجة الأب بقوله : ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ﴾ فتحرم امرأة الأب والأجداد بمجرد العقد عليها ، لإطلاق النص ، سواء كان الأب من نسب أو رضاع ، وكما يقول ابن المرتضى «ولا يعتبر فى حليلة الأب والابن الدخول ، لظاهر الآية . وحليلة ابن الرضاع كذلك ، إجماعا . وقوله تعالى : ﴿أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ﴾ إخراج للمتبنَّى فقط» [1] .

وفى السنة أحاديث تدل على بشاعة نكاح زوجة الأب ، منها ما يروى عن البراء بن عازب قال : «لقيت خالى ومعه الراية فقلت : أين تريد ؟ قال : أرسلنى رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله» رواه النسائى . وفى تفسير (المقت) و(سوء السبيل) الذى حكم الله به على من يفعل ذلك - يقول المفسرون : إن هذا يؤدى إلى مقت الابن أباه بعد أن يتزوج امرأته ، لأن الغالب أن من تزوج امرأة يبغض من كان زوجها قبله ، ولهذا حرمت أمهات المؤمنين على المسلمين بعد النبى ﷺ ، لكونهن زوجات النبى ، وحقه على كل مسلم أعظم من حق الآباء بالإجماع ، بل إن حبه مقدم على حب النفس .. ﷺ [2]

---

(١) البحر الزخار جـ٣ ص ٣٢ وراجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٣٨٧ .

(٢) راجع مثلا : تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٢١٥ .

وفى حرمة الزواج مما نكح الآباء اعتبارات أخرى من تكريمهم وما ينبغى من حفاظ على علاقات النسب والقرابة ودرجاتها (١) .

كما حرم الله تعالى فى الآية السابقة الجمع بين الأختين فى النكاح فى وقت واحد ، سواء كانتا من نسب أو رضاع ، شقيقتين كانتا أم غير شقيقتين ، ويستوى فى هذه الحرمة ما قبل الدخول بما بعده ، لعموم النهى فى الآية .

فإن تزوج أختين فى عقد واحد فسد العقد عليهما معا ، فإن عقد على واحدة ثم عقد على أختها فنكاح الأولى صحيح ونكاح الثانية باطل .

ومن أسلم وعنده زوجتان تجمع بينهما أخوة ، خُيّر بينهما ، ولا يمسك إلا واحدة منهما ثم عليه أن يفارق الأخرى ، وذلك لما يؤدى إليه الجمع بينهما من قطع الأرحام بين الإخوة ، وهو منهى عنه .

أما آخر من ورد الكتاب بتحريمهن فهى (المرأة المحصنة) حيث قال تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ والمحصنة هنا هى المتزوجة من رجل آخر ، فلا تكون محلا صحيحا لعقد الزواج بغيره . أما ملك اليمين بعد السبى والاستبراء فتلك قضية أخرى لها ظروفها وتفصيلاتها الخاصة (٢) .

ويجب أن ننبه إلى أن الخمس عشرة حالة السابقة التى ورد القرآن الكريم بتحريمها على النحو السابق تتضمن من النساء المحرمات أضعاف هذا العدد ، لأن كل حالة منها تشتمل على نساء متعددات ، مثلا (البنت) تتضمن بنت الصلب ، وبنت الابن ، وبنت البنت ، وبنت ابن الابن .. وهكذا فيها جميعا .

وبعد أن انتهى القرآن الكريم من عدهن ، جميعا قال تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُم ...﴾ بشروطه الشرعية المبينة .

***

---

(١) لو تزوج رجل ثم ابنه - أو العكس - بامرأة واحدة ، وأنجب كل منهما منها أولادًا ، فسيحدث اضطراب في تنظيم درجة القرابة بينهم .

(٢) راجع : السابق ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

- ٢ -

ثم إننا نجد أن سنة رسول الله ﷺ قد قررت أمورا تضاف إلى ما سبق فى القرآن الكريم .

فقد قرر رسول الله حرمة الجمع فى النكاح بين المرأة وعمتها ، أو بين المرأة وخالتها ، أو ابنة أخيها ، أو ابنة أختها ، كما فى حديث أبى هريرة عن رسول الله ﷺ «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها» و : «لا تنكح العمة على بنت الأخ ، ولا ابنة الأخت على الخالة» ويقول الحنفية إن هذه الأحاديث مشهورة ، وبمثلها تجوز الزيادة على ما فى الكتاب من المحرمات [١] .

ويقول النووى فى شرح هذه الأحاديث التى رواها مسلم وغيره : «هذا دليل لمذاهب العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها ، سواء كانت عمة وخالة حقيقة ، وهى أخت الأب وأخت الأم ، أو مجازية وهى أخت أبى الأب وأبى الجد وإن علا ، أو أخت أم الأم وأم الجدة من جهتى الأم والأب وإن علت . فكلهن بإجماع العلماء يحرم الجمع بينهما .

وقالت طائفة من الخوارج والشيعة : يجوز ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ . واحتج الجمهور بهذه الأحاديث خصوا بها الآية [٢] .

والظاهرية والزيدية يوافقون جمهور العلماء فى ذلك [٣] . أما عند الإمامية فيقولون : «ومن توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجة جمعا ، لاعينا (يعنى أن التحريم منحصر فى أن تكونا معا) .. وبنت أخت الزوجة ، وبنت أخيها ، إلا برضا الزوجة ، ولو أذنت صح . وله إدخال العمة والخالة على بنت أخيها وأختها ، ولو كره المدخول عليها . ولو تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمة أو الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلا . وقيل : كان للعمة والخالة الخيار فى إجازة

(١) فتح القدير جـ٣ ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٢) مسلم بشرح النووى جـ٣ ص ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، وراجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٣٤ ، وفيه أن عثمان البتي كان يوافق هذه الطائفة من الخوارج والروافض التي قالت بعدم حرمة الجمع .

(٣) راجع السابق والمحلى جـ٩ ص ٥٢١ وما بعدها .

العقد وفسخه أو فسخ عقدها بغير طلاق ، والاعتزال ، والأول أصح» (١) .

لكن الجمهور يعممون الحرمة كما سبق وهو ما نقول به لعموم النهى . أما حكمته فهو عدم تقطع الأرحام بين البنت وعمتها أو خالتها إذا أصبحت معها فى موضع الضرة . وتلحق هذه الحالة التى ثبتت بالسنة الصحيحة بحالات الحرمة بسبب المصاهرة .

- ٣ -

وقد مر بنا فيما سبق تحريم الأم والأخت من الرضاع ، وقد بينت أحاديث من السنة تفصيلات متعددة عن التحريم بسبب الرضاع ، ولطول الكلام فى ذلك سنخصص له مبحثا مستقلا ، وهو المبحث التالى .

***

(١) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٨ .

المبحث الرابع عشر

الحرمة بسبب الرضاع، ضوابطها وحدودها

- ١ -

بالإضافة إلى ما ورد فى القرآن الكريم عن ذلك فقد قال رسول الله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» - وهو حديث متفق عليه - وفى رواية مسلم : «الرضاع يحرم ما تحرم الولادة» . فكل امرأة حرمت من النسب فيما سبق حرم مثلها من الرضاع ، وهن الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت .

على أننا نجد شيئا من التفصيل فى بعض المذاهب الفقهية فى انطباق حرمة النسب على حرمة الرضاع ، وفيما يتصل بمذهب أبى حنيفة نوجز ذلك فيما يلى : يقول الحنفية : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - للأحاديث - إلا فى مسألتين :

(أ) أم أخته من الرضاع ، فإنه يجوز له أن يتزوجها ، بأن يكون للرجل أخت من النسب ، لها أم من الرضاع لم تكن قد أرضعته ، فإنها تحل له .

ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب ، لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه .

(ب) لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب ، ويجوز له ذلك فى الرضاع ، لأن أخت ابنه من النسب إن كانت منه فهى ابنته ، وإن لم تكن منه فهى ربيبته . وذلك لا يتأتى فى الرضاع (١) .

والواقع أننا لو حققنا النظر لما وجدنا شيئا ما يرد على القاعدة السابقة فى الأحاديث ، فعنصر التحريم بسبب (المصاهرة) داخل فى المسألتين السابقتين فيما يتصل بموطوءة الأب وربيبته فيهما . ومثل هذا يقال فيما استثناه بعض الفقهاء من

(١) راجع مثلاً : فتح القدير جـ٣ ص ٣١١-٣١٢ ، وراجع أيضًا قول ابن كثير : كل ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع ، وقال بعض الفقهاء : إلا في أربع صور ، وقال بعضهم : إلا في ست صور ، وهي مذكورة في كتب الفروع «والتحقيق أنه لا يستثني شيء من ذلك» تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٢١٦ وراجع أيضًا : الأم جـ٥ ص٢٠ وما بعدها ، ولا يتسع المجال هنا لتفصيل القول في ذلك كله .

مسائل غيرها .

أما بسبب المصاهرة فإن زوجة أبيه ، وزوجة ابنه من الرضاع ، لا تحل له كما لا تحل فى النسب .

- ٢ -

ويجب أن نلاحظ أيضا أن الفقهاء يطلقون على الزوج الذى أرضعت امرأته اسم (الفحل) ، كما يطلقون على اللبن الذى أرضع من امرأته اسم (لبن الفحل) من إضافة الشيء إلى سببه ، لأن هذا الرجل كان سببا فى نزول اللبن عند ولادة المرأة منه . ومن ثم يرتبون على هذا الوصف قولهم : «إن لبن الفحل يتعلق به التحريم الذى سبق ، ويعنون أن المرأة إذا أرضعت بلبن كان زوجها سببه حرم الرضيع على ذلك الزوج وأقاربه ، كما يحرم ولده من النسب ، فيصير الرضيع ولدا للزوج ، ويصير الزوج أبا له ، وأولاد الزوج أخوته سواء كانوا من هذه المرأة التى أرضعت أو غيرها ، ويصير إخوة الزوج وإخواته أعمام الرضيع وعماته ، ويصير آباء الزوج وأمهاته أجدادا وجدات لمن رضع .

وقد سئل ابن عباس عن رجل له امرأتان : أرضعت إحداهما بنتا وأرضعت الأخرى ولدا ، فهل يتزوج الولد من البنت بعد ذلك ؟ فقال : لا ، اللقاح واحد . يعنى سبب اللبن فيهما واحد . قال الترمذى : هذا تفسير لبن الفحل .

وممن قال بتحريم النكاح بسببه على وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن والشعبى والقاسم وعروة ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر وأبو حنيفة وغيرهم (١) . لكن ابن الهمام الحنفى يروى عن الشافعى قولين فى ذلك (٢) .

والمذكور فى (الأم) هو قول الشافعى «إن لبن الفحل يحرم ، كما تحرم ولادة الأب يحرم لبن الأب ، لا اختلاف فى ذلك» ثم يروى عن مالك الأثر السابق عن

(١) راجع : المغني جـ٦ ص٥٧٢ .

(٢) أنظر : فتح القدير جـ٣ ص٣١٣ .

ابن عباس فى تحريم اللقاح الواحد بلبن الفحل [١] .

ويروى النووى فى شرح مسلم : أن الرجل المنسوب إليه اللبن تثبت حرمة الرضاع بينه وبين الرضيع الذى يصير ولدا له ، على النحو السابق تفصيله ، ويقول: «ولم يخالف فى هذا إلا أهل الظاهر وابن علية ، فقالوا : لا تثبت حرمة الرضاع بين الرجل والرضيع» لكن جمهور [٢] الفقهاء على خلاف ذلك كما سبق .

هذا ما يذكره النووى عن الظاهرية ، لكن الذى نجده عند ابن حزم هو موافقته للجمهور حيث يقول : «ومن كانت له امرأتان ، أو أمتان ، أو زوجة وأمة ، فأرضعت إحداهما بلبن حدث لها من حمل منه رجلا رضاعا محرما ، وأرضعت الأخرى حدث لها من حمل منه امرأة كذلك - لم يحل لأحدهما نكاح الآخر أصلا . ثم يقول : لبن الفحل يحرم» ويطيل فى الاستدلال لذلك راويا الآثار المخالفة [٣] ذاكرا توقف بعض العلماء فيه منهم ما يرويه ابن علية (وهو إسماعيل بن إبراهيم) عن مجاهد فى توقفه عن الحكم فى ذلك [٤] .

والإمامية أيضا يوافقون جمهور العلماء فى التحريم بلبن الفحل ، حيث يقولون : «لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض . وكذا لو نكح الفحل عشرا وأرضعت كل واحدة واحدا أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعا» «وإذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة بين المرضعة وفحلها إلى المرتضع ، ومنه إليهما ، فصارت المرضعة له أما ، والفحل أبا ، وأباؤهما أجدادًا ، وأمهاتهما جدات ، وأولادهما إخوة ، وإخواتهما أخوالا وأعماما .

وكل من ينتسب إلى الفحل من الأولاد ، ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع [٥] .

---

(١) الأم جـ٥ ص ٢١ .

(٢) مسلم بشرح النووي جـ٣ ص ٦٢١ .

(٣) راجع : المحلي جـ١٠ ص٣-٧ .

(٤) السابق ص ٤-٥ .

(٥) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٤ -٢٨٥ لكن الإمامية لا يحرم عندهم على من رضع من ينسب إلى ...=

وما عليه الجمهور هنا هو الحق ، لقوة أدلته وصراحتها فيه [١] .

وفى عبارة جامعة يقول الشافعى فى التحريم بالرضاع : «وإذا حرم من الرضاع ما حرم من النسب لم يحل له أن ينكح من بنات الأم التى أرضعته ، وإن سفلن ، وبنات بنيها وبناتها ، وكل من ولدته من قبل ولد ذكر أو أنثى امرأة .

وَكذلك أمهاتها وكل من ولدها لأنهن بمنزلة أمهاته وأخواته (هكذا فى الأصل والأولى أن يقال : وجداته) .

وكذلك أخواتها ، لأنهن خالاته .

وكذلك عماتها ، وخالاتها ، لأنهن عمات أمه وخالات أمه .

وكذلك ولد الرجل الذى أرضعته لبنه ، وأمهاته ، وأخواته ، وخالاته ، وعماته .

وكذلك من أرضعته بلبن الرجل الذى أرضعته (منه) ، من الأم التى أرضعته أو غيرها .

وكذلك من أرضع بلبن ولد المرأة التى أرضعته ، من أبيه الذى أرضعه بلبنه ، أو زوج غيره [٢] .

قال الشافعى وإذا أرضعت المرأة مولودا فلا بأس أن يتزوج المرأة المرضع أبوه [٣]، ويتزوج ابنتها ، وأمها ، لأنها لم ترضعه هو .

وكذلك إن لم يتزوجها الأب فلا بأس أن يتزوجها أخو المرضع (بفتح العين) ،

= أمه المرضعة بالبنوة عن طريق الرضاع أيضًا ، فلو أرضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم أحدهما على الآخر عندهم ، وهم يخالفون الجمهور فيه ، وفي تفصيلات أخرى في كيفية انتشار الحرمة بالرضاع ، وستأتي .

(١) انظر: المراجع السابقة .

(٢) في هذا يخالف الإمامية الجمهور ، كما سبق ، وفي غيره مما سيأتي .

(٣) يعني : أبا الذي رضع. وفي هذا أيضًا يخالف الإمامية جمهور الفقهاء فلا ينكح أبو المرتضع عندهم في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعًا ، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة لأنهم صاروا في حكم ولده عندهم شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٥ .

الذى لم ترضعه هو ، لأنه ليس ابنها . وكذلك يتزوج ولدها[١] .

ولا بأس أن يتزوج الغلام المرضع (بفتح الضاد) ابنة عمه وابنة خاله من الرضاع ، كما لا يكون بذلك بأس من النسب ولا يجمع الرجل بين الأختين من الرضاعة بنكاح ولا وطء ملك ، وكذلك المرأة وعمتها من الرضاعة»[٢] .

هذا عن كيفية انتشار حرمة الرضاع .

- ٣ -

لكن ، ما مقدار الرضاع المحرم ؟

١- فى مذهب أبى حنيفة أن قليل الرضاع وكثيره سواء ، فإذا حصل فى زمن الرضاع تعلق به التحريم .

٢- لكن الشافعى يرى أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات متفرقات .

وقول أبى حنيفة مروى عن عدد من الصحابة والتابعين ، وبه قال كثير من الفقهاء منهم مالك[٣] والأوزاعى والثورى ، فعندهم أن الحرمة تثبت برضعة واحدة ، ووافقهم الزيدية .

وعن أحمد روايتان : إحداهما توافق أبا حنيفة ، والأخرى توافق الشافعى . لكن يقول ابن قدامة الحنبلى أن رواية تعلق التحريم بخمس رضعات الموافقة للشافعى هو الصحيح فى المذهب الحنبلى[٤] .

٣- وقال داود الظاهرى وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر : يثبت التحريم بثلاث رضعات ، ولا يثبت بأقل .

لكننا نجد عند ابن حزم الظاهرى قوله : «ولا يحرم من الرضاع إلا خمس

---

(١) عند الإمامية خلاف في ذلك ، والأوجه عندهم موافقة الجمهور .

(٢) الأم جـ٥ ص٢٢ الزيدية مع الجمهور: البحر الزخار جـ٣ ص ٣١ .

(٣) يقول الدردير: يحرم الرضاع بوصول لبن امرأة لجوف رضيع ، ولو مصة واحدة. الشرح الصغير جـ٢ ص ٧٢٠ .

(٤) المغني جـ٧ ص ٥٣٥-٥٣٦ وانظر : البحر الزخار جـ٣ ص ٢٦٤ .

رضعات تقطع كل رضعة من الأخرى ، أو خمس مصات مفترقات كذلك ، أو خمس ما بين مصة ورضعة تقطع كل واحدة من الأخرى ، هذا إذا كانت المصة تغنى شيئا من دفع الجوع ، وإلا فليست شيئا ولا تحرم شيئا» (١) . وأيضا فصفة الرضاع المحرم عند ابن حزم إنما هو ما امتصه الراضع من ثدى المرضعة بفيه فقط ، فأما من سقى لبن امرأة فشربه من إناء ، أو حلب فى فيه ، فبلعه ، أو أطعمه بخبز أو طعام ، أو صب فى فمه أو فى أنفه أو فى أذنه وحقن به فكل ذلك لا يحرم شيئا ولو كان غذا دهره كله» (٢) . وهذا من ابن حزم تمسك بالنزعة الظاهرية فى حرفية نصوص التحريم التى ذكرت مادة (الرضاع) ، وهو يرفض القياس عليها ، لأن القياس كله باطل .

٤ - وهناك قول يذهب إلى أن التحريم بالرضاع لا يثبت إلا بسبع رضعات . وهو قول يقول عنه ابن حزم وغيره : أنه ليس له مستند صحيح (٣) .

٥ - ويروى القاضى عياض : وقد شذ بعض الناس فقال ، لا يثبت الرضاع المحرم إلا بعشر رضعات ، لكن هذا باطل مردود (٤) .

٦ - أما عند الإمامية فكمية الرضاع المحرم - كما يقولون - هى «ما أثبت اللحم وشد العظم . ولا حكم لما دون العشر ، إلا فى رواية شاذة ، وهل يحرم بالعشر ؟ فيه روايتان : أصحهما أنه لا يحرم وينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة : أو رضع يوما وليلة .

ويعتبر فى الرضعات المذكورة قيود ثلاثة : أن تكون الرضعة كاملة ، وأن تكون الرضعات متوالية ، وأن يرتضع من الثدى» «ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء» (٥) .

---

(١) المحلي جـ١٠ ص ٩ .

(٢) السابق ص ٧ .

(٣) نفسه ص ١٢ .

(٤) أنظر: شرح النووي على صحيح مسلم جـ٣ ص ٦٣٣ .

(٥) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٢-٢٨٣ .

... أما مستند كل قول منها ، فإن الشافعى يقرر مذهبه ومستنده حين يقول : «ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات ، وذلك أن يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ، ثم يرضع ، ثم يقطع الرضاع» (١) وهو يستدل بأحاديث تروى عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : كان فيما أنزل الله تعالى فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن . وأيضا بما روى عن النبى ﷺ من أنه قال : «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، أو المصة أو المصتان» .

لكن أبا حنيفة ومن تابعه يستدلون بأن النصوص التى ذكرت الرضاع فى القرآن والسنة الصحيحة لم تحدد عددا معينا : فكل ما صح أنه رضاع يحرم ، وذلك يصدق على الرضعة الواحدة وهم يردون بردود قوية أيضا على ما استشهد به الشافعى من قول يروى عن عائشة (٢) ويقول ابن المرتضى الزيدى فى الرد عليه : إنه لو كان قرآنا لتواتر ، ولما ضاع ، لقوله تعالى : ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر : ٩] (٣) .

ويقول الحنفية عن هذا الخبر عن عائشة : إنه خبر واحد لا تجوز به الزيادة على ما فى القرآن لا يثبت بخبر الواحد ، وورود ما يطلق عليه قرآن بخبر الواحد مدعاة للشك فيه والعمل بخلافه ، لأنه لا يتصور رواية القرآن بخبر الواحد .

لكنه من جهة أخرى يرد على قول أبى حنيفة ومن تابعه بأنه قد صح عن رسول الله ﷺ قوله : «لا تحرم من الرضاع المصة ولا المصتان ، ولا يحرم منه إلا ما فتق الأمعاء من اللبن» (٤) .

وهذا الحديث الأخير هو ما استند عليه داود الظاهرى ومن وافقه ، حيث أخذوا بمفهومه وقالوا : هو مبين للقرآن ، ومفهومه أن الثلاث رضعات تحرم ، لأنه

---

(١) الأم جـ ٥ ص ٢٣ .

(٢) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ٣٠٥-٣٠٦ .

(٣) البحر الزخار جـ٣ ص ٢٦٤ .

(٤) راجع مثلاً - في أسانيده ورواياته - : المحلي جـ١٠ ص ١٣-١٤ .

نص على أن الرضعة أو الرضعتين لا تحرم .

ويقول ابن حزم : ولو لم يرد غير هذا الحديث - برواياته - لكان القول كما قالوا ، لكن ورد حديث عائشة السابق (كان فيما نزل من القرآن ..) وحديث آخر لعائشة عن سالم مولى أبي حنيفة - وسيأتي الحديث - وفيه أيضا عن رسول الله ﷺ «أرضعيه خمس رضعات» - ويقول عنهما ابن حزم «وهذان خبران فى غاية الصحة وجلالة الرواية وثقتهم ، ولا يسع أحدًا الخروج عنهما» (١) .

أما قول الإمامية السابق فى التحريم بخمس عشرة رضعة بقيودها الثلاثة المتقدمة - فهو قول لم نستطع أن نصل فيه إلى مستند قوى أو مقبول .

وفى اشتراط الرضاع أو عدم اشتراطه - فقد مر بنا اشتراط الظاهرية والإمامية لخصوصية الرضاع من الثدى ، أما بالنسبة لبقية مذهب الفقهاء فإن ابن المرتضى يوجزها على النحو التالى :

يقول : والخالص منه والمشوب بما لم يغيره يقتضى التحريم إجماعا ، رضع بنفسه أم بفعل غيره ، فإن غلبه الشائب غلبا ظاهرا كنهر أو بركة عظيمة ، فلا حكم له إجماعا .

وعند القاسمية والناصرية من الزيدية ، وأبى حنيفة وأصحابه ، ومالك ، إن مزج بشراب أو عجن بما غلبه من الطعام فلا حكم له لاستهلاكه حينئذ ، وإذ لا تغذية به، لكن يرى الشافعى أنه وصل إلى جوف الطفل فأوجب التحريم (٢) .

وفى مذهب أبى حنيفة . إذا اختلط اللبن بالماء واللبن وهو الغالب تعلق به التحريم ، وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم ، خلافا للشافعى الذى يقول : إنه موجود فيه حقيقة (٣) .

---

(١) السابق ص ١٥ وانظر فيه مناقشة لكل الأقوال .

(٢) البحر الزخار جـ٥ ص ٦٢٣-٦٢٤ .

(٣) راجع في تفصيل مذهب أبي حنيفة وأصحابه في اختلاط اللبن بالمواد : فتح القدير جـ٣ ص ٣١٥ وما بعدها .

وفى مذهب مالك يتعلق التحريم بوصول اللبن إلى جوف الصغير ولو صب فى الأنف ، أو بحقنة تغذى ، أو خلط بغيره من طعام أو شراب فإنه يحرم إذا وصل للجوف إلا أن يغلب الغير عليه حتى لا يبقى له طعم ولا أثر فلا يحرم(١) .

وعند الشافعى «إذا وصل إلى جوفه منه شيء فهو رضعة» أيا كان طريق الوصول «والوجور كالرضاع ، وكذلك السعوط» (٢) . وهكذا أيضا فى مذهب ابن حنبل ، حيث ورد النص على أن «السعوط كالرضاع ، وكذلك الوجور» . وأصح الروايتين عنهم أن التحريم يثبت بذلك كما ثبت بالرضاع ، وإن كانت عندهم رواية أخرى توافق الظاهرية فى اشتراط خصوص الرضاع(٣) .

... ومهما يكن من أمر فى مقدار الرضاع المحرم ، فإن كثيرًا من(٤) الفقهاء المعاصرين يفتون بمذهب الشافعى فى أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات متفرقات ، وذلك للتيسير على الناس ورفع الحرج عنهم فى هذه القضية الخلافية . لكن الاحتياط وقوة الدليل عند الموازنة مع القول الأول .

- ٤ -

... هذا ما يتصل بمقدار الرضاع الذى تترتب عليه الحرمة . لكن ، ما (زمن الرضاع) الذى تثبت فيه هذه الحرمة ؟

١ـ فى مذهب أبى حنيفة أن الزمن الذى تثبت فيه حرمة الرضاع ثلاثون

---

(١) راجع التفصيل في : الشرح الصغير جا ص ٧٢٠ .

(٢) الوجور : الصب في الفم ، والسعوط : الصب في الأنف ، وراجع التفصيل في : الأم جـ٥ ص ٢٣ وما بعدها .

(٣) راجع التفصيل في : المغني جـ٧ ص ٥٣٧ وما بعدها .

(٤) راجع مثلاً (الفتاوى) للإمام الأكبر المرحوم الشيخ محمود شلتوت ص ٢٨٤-٢٨٥ وتنبه على أنه قد قيل عن الشافعي إن التحريم عنده يتعلق بخمس رضعات متفرقات (مشبعات) ، لكن هذا القيد الأخير لا يصح عن الشافعي ، بل إنه يقول : «ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات ، وذلك أن يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ، ثم يرضع ، ثم يقطع الرضاع ، فإذا رضع في واحدة منهن ما يعلم أنه قد وصل إلى جوفه ما قل منه وكثر فهي رضعة ، وإذا قطع الرضاع ثم عاد لمثلها أو أكثر فهي رضعة» الأم جـ٥ ص ٢٣ .

شهرًا .

٢ ـ وقال الشافعى ومالك وأحمد وغيرهم «وهو قول عن أبى حنيفة أيضا» إن زمن الرضاع المحرم سنتان ، وهم يستدلون فى ذلك بقوله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

٣ ـ وقال زفر صاحب أبى حنيفة إن زمن الرضاع ثلاث سنوات .

٤ ـ روى عن مالك أيضا أن زمن الرضاع سنتان وشهر ، أو شهران .

٥ ـ لكن ، روى أيضا عن داود الظاهرى أن حرمة الرضاع تثبت برضاع الكبير البالغ كما تثبت برضاع الطفل الصغير . واستدل على ذلك بما روى فى حديث عائشة أن سالما مولى أبى حذيفة كان مع أبى حذيفة وأهله فى بيتهم ، فأتت سهلة بنت سهيل امرأة أبى حذيفة إلى النبى ﷺ فقالت : إن سالما قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوا ، وإنه يدخل علينا ، وإنى لأظن أن فى نفس أبى حذيفة من ذلك شيئا . فقال لها النبى ﷺ : «أرضعيه تحرمى عليه ، ويذهب الذى فى نفس أبى حذيفة» فرجعت فقالت : إنى قد أرضعته فذهب الذى فى نفس أبى حذيفة» رواه مسلم وغيره .

لكن جمهور الفقهاء (الذين لا يوافقون على التحريم برضاع الكبير) يردون على ذلك بما رواه مسلم أيضًا بعد هذه الرواية مما يفيد أن ذلك كان لسالم خاصة ، ولم يكن أمرًا عامًا ، فقد روى أن أم سلمة زوج النبى ﷺ كانت تقول : أبى سائر أزواج النبى ﷺ أن يدخلن عليهن أحدًا بتلك الرضاعة ، وقلن لعائشة : والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة ، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا (١) .

لكن ابن حزم يوافق داود الظاهرى حيث يقول : «ورضاع الكبير محرم ولو أنه شيخ ، يحرم كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق» ويطيل ابن حزم فى الاستشهاد لحديث

(١) مسلم بشرح النووي جـ٣ ص ٦٣٣-٦٣٦ .

رضاع سالم السابق ، وينتهى إلى أن رضاع خمس رضعات يحرم للصغير والكبير (١) .

ويستدل جمهور الفقهاء أيضا بحديث رسول الله ﷺ : «إنما الرضاعة من المجاعة» وذلك لا يكون إلا فى الصغير الذى يدفعه الجوع إلى الرضاع . لكن من الطريف حقا أن ابن حزم يقول إنه دليل له ، «لأن للكبير فى طرد المجاعة نحو ما للصغير».

لكن الحق أن من يراجع كافة أحاديث الرضاع الصحيحة يلاحظ فى وضوح أنها تعنى رضاع الصغير خاصة ، لأنه هو الذى يفتق الأمعاء وينبت اللحم ، وقد جاء فى رواية الترمذى (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام) (٢) وهو صريح فى نفى التحريم برضاع الكبير وهو ما نقول به مع جمهور الفقهاء (٣) .

فإذا ما تركنا رضاع الكبير ، وجئنا إلى مراجعة أقوال الفقهاء فى المدة المؤثرة فى التحريم من رضاع الصغير ، فإننا نجد أن قول الشافعى ، وأحمد ومالك (٤) والزيدية والإمامية فى العامين هو الأقوى (٥) لآية سورة البقرة السابقة في أن الحولين الكاملين تمام الرضاعة .

ونلاحظ أن أبا يوسف ومحمد بن الحسن (صاحبى أبى حنيفة الكبيرين) قد وافقا الشافعى وغيره فى العامين هنا .

أما مستند قول أبى حنيفة فى الثلاثين شهرا ، فهو أنه لا بد من تغير غذاء الطفل لينقطع الإنبات باللبن ، وذلك يحتاج إلى زيادة مدة يتعود الصبى فيها غير اللبن ، فقدرت هذه المدة بأدنى مدة الحمل - وهى ستة أشهر - فإنها تكفى فى هذا التعود

---

(١) راجع : المحلي جـ١٠ ص ١٧-٢٤ .

(٢) أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، راجع : المغني جـ٧ ص ٥٤٣ .

(٣) زمن الرضاع عند الزيدية والإمامية عامان ، راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٢٦٥ وشرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٣ .

(٤) القول عند مالك هو الحولان ، أو بزيادة شهر أو شهرين عليهما ، راجع مثلاً : الشرح الصغير جـ٢ ص ٧٢٠ - ٧٢١ .

(٥) وهو قول أكثر أهل العلم - كما يقول ابن قدامة - وروي عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي سوى عائشة ، وكثير من فقهاء المذاهب ، راجع : المغني جـ٧ ص ٥٤٢ .

والتغيير ، لأنها كفت فى تغيير غذاء الجنين إلى غذاء الرضيع من قبل فطامه (وهو اللبن) ، فتكفى فى تغيير غذاء الرضيع من اللبن إلى غذاء الفطيم .

لكن زفر يقول إن الحول هو الذى يكفى لهذا التغيير ، ومن ثم قدر ثلاث سنين كما سبق .

أما مالك فيبدو أنه اكتفى فى هذا التغيير بشهر أو شهرين (١) . لكن الحق مع هذا كله - هو العامان - ولا يحتاج الأمر لتكلف مدة زائدة عليهما .

- ٥ -

وإذا كانت حكمة التحريم بالنسب - كما تبدو للفقهاء - تكمن فى الحرص على عدم ضعف الأولاد بسبب القرابة القريبة - وهو ما أثبته البحث العلمى الحديث ولاحظه القدماء كما سبق (٢) - كما تكمن فى الحفاظ على علاقات منزهة لا تدخل فيها الغريزة استبقاء لعلاقات وصلات أخرى من الرحمة والاحترام والشفقة لا تتفق معها صلات الجسد ، وأيضا إذا كانت المحافظة على المودة والرحمة والتعاطف بين الأقارب تكمن وراء التحريم بسبب المصاهرة - مما لا يخفى فيما سبق - فإن التحريم بسبب الرضاع لا يخلو أيضا من الحِكَم التى لا تخفى على الفقهاء ، فهو يؤدى إلى شىء مناظر لصلة الدم فى النسب ، حيث يدخل فى تكوين لحم وعظام المرضع (بفتح الضاد) بعض مكونات جسد المرضعة ، لأن اللبن يتكون من دمائها وناتج غذائها لو لم يتحول ويرتضع لكان جزءا منضما إلى جسدها ، وما أشبه هذه الصلة بصلة الدم، وذلك - بناء على ما اخترناه - فى زمن يكون اللبن المرتضع فيه هو غذاء الصبى وبناء جسده منه . ومما لا شك فيه أن البشرية - مع كل ما أحرزته من تقدم علمى - لم تحط بكل أسرار الجسد والخلق المادية والنفسية وما بينهما من علاقات متبادلة، ونحن نؤمن بأن لله تعالى أسرارا عميقة فى آثار الرضاع ، علمها الناس - أو بعضها -

(١) راجع مثلاً : الأم جـ٥ ص ٢٥ وفتح القدير جـ٣ ص ٣٠٩ كما يروي عن أبي حنيفة أيضًا أن الحمل في قوله تعالى : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا﴾ الأحقاف ١٥ تحتمل الحمل باليد في الفصال ، انظر أيضًا : المغني جـ٧ ص ٥٤٢ .

(٢) راجع مبحث (توجيهات الإسلام في اختيار الزوج) .

أو جهلوها .

ويضاف إلى ذلك ما لاحظه بعض غير المسلمين من أن فى بناء كل هذا التحريم على الرضاع ما يشجع الأمهات على إرضاع غير أبنائهن من الصغار الذين لا يجدون مرضعا من فقدان الأم أو مرضها أو نحو ذلك ، ولا شك فى أن المرضع حين تطلع على المنزلة الكبيرة للإرضاع فى الإسلام ، وما بنى عليه فى الشريعة الإسلامية من أحكام الأمومة والأبوة والأخوة ...إلخ فى الرضاع - فإنها تكون راضية على الإرضاع محبة له راغبة فيه ، وكيف لا وهى تهب بإرضاعها لأسرتها وأبنائها إخوة يظلون ذاكرين لفضل الرضاع وحرمته طول حياتهم ؟ وقد ظل رسول الله ﷺ ذاكرا أُخُوّته فى الرضاع للشيماء بنت الحارث ، فأكرمها وبسط لها رداءه (١) .

ولإدراك السلف الصالح أثر الرضاع المادى والخلقى فى المرضع فقد نصوا على كراهية الارتضاع بلبن الفاجرة والمشركة ، روى هذا عن أحمد بن حنبل ، ومن قبله عن عمر بن الخطاب ثم عمر بن عبد العزيز ، وغيرهم من الصحابة والتابعين والفقهاء ، «ولأن لبن الفاجرة ربما أفضى إلى شبه المرضعة فى الفجور ، ويجعلها أما لولده يتعير بها الولد ويتضرر طبعا وتعيرا» كما يكره الارتضاع بلبن غير المسلمة ، وهى تأكل الخنزير وتشرب الخمور وغيرهما مما يحرم فى الإسلام ، وأيضا «يكره الارتضاع بلبن الحمقاء ، كيلا يشبهها الولد فى الحمق ، فإنه يقال : إن الرضاع يغير الطباع .. والله تعالى أعلم» (٢) .

وتثبت حرمة الرضاع بالإقرار ، أو البينة ، وتكفى شهادة المرأة الواحدة فيه - إن كانت ممن تقبل شهادتها - وبذا قال طاوس والزهرى والأوزاعى وابن أبى ذئب وأحمد وغيرهم . وعن أحمد رواية أخرى لا يقبل فيها إلا شهادة امرأتين .

وهناك قول ثالث فى أنه تكفى الواحدة مع يمينها .

---

(١) راجع : أسد الغابة جـ٧ ص ١٦٧ وبحثًا لنا بعنوان (رضاع رسول الله ﷺ) بمجلة منبر الإسلام ربيع الأول ١٣٩١ هـ ، وكتاب (الأحوال الشخصية) .

(٢) راجع : المغني جـ٧ ص ٥٦٢-٥٦٣ .

وقال عطاء وقتادة والشافعى : لا يقبل من النساء أقل من أربع ، لأن كل امرأتين كرجل . ويقبل عندهم رجل وامرأتان .

وعند جمهور الزيدية وأبى حنيفة وأصحابه لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين - وهو مروى عن عمر - لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وعند مالك يثبت الرضاع بشهادة رجل وامرأة ، إن فشا الأمر منهما أو من غيرهما من قبل ، ويثبت بشهادة امرأتين إن فشا الأمر قبل العقد فى تفصيل خاص .

والذى نطمئن إليه من ذلك كله أنه يكفى الإقرار ، أو شهادة امرأة واحدة غير مطعون فى شهادتها . وفى هذا نستشهد بحديث عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فأعرض عنى فتنحيت ، فذكرت ذلك له فقال : «كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ دعها عنك» . وفى رواية أخرى «كيف وقد قيل ؟ فنهاه عنها» ، وفى «أخرى فقلت : إنها كاذبة . قال كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ دعها عنك» ، وفى أخرى «كيف وقد قيل ؟ دعها عنك» [1] . ونرى أن هذا الحديث يكون مخصصا لعموم اشتراط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . ونرى أيضا فى اشتراط عدالة المرأة الشاهدة أن رسول الله ﷺ لو علم كذبها حقا لما قبل شهادتها . وإذا كان مستور الحال يقبل عندئذ فإننا نشترط أن لا تكون الشاهدة مجرحة العدالة ، ولا بأس من استحلافها كما روى عن أحمد وغيره ، وهو قول ابن عباس وإسحق أيضا .

ومتى ثبت الرضاع المحرم ، حرم النكاح ، وفسخ العقد إن كان قد سبق ، كما

---

(١) وقد أخرجها - في مجموعها - البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم ، راجع : البحر الزخار - جـ٣ ص ٢٧٠ ، وانظر في تفصيل مذاهب الفقهاء : المغني جـ٧ ص ٥٥٨-٥٥٩ ، والشرح الصغير جـ٢ ص ٧٢٦ ، وفتح القدير جـ٣ ص ٣٢٣-٣٢٤ ، والأم جـ٥ ص ٢٩-٣٠ وشرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٦ .

في أمر رسول الله ﷺ في حديث عقبة السابق ، ويتعلق بذلك كله أحكام تفصيلية أخرى [1] .

- ٦ -

... وبعد أن انتهينا من الحرمة بسبب النسب ، والمصاهرة ، والرضاع ، كما وردت في نصوص القرآن والسنة ، السابقة ، تبقى - فيما يتصل بالمحرمات - عدة مسائل نعرض لها في المبحث التالي ، ملاحظين تعدد وجهات الفقهاء في الحرمة وحدودها فيها .

***

(١) انظر : الكتب السابقة .

المبحث الخامس عشر

حالات أخرى في المحرمات

- ١ -

هناك حالات أخرى - إلى جانب ما سبق - يحرم فيها عقد النكاح على المرأة، وتكون هذه الحالات بسبب العقيدة ، أو زوجية سابقة ، أو بسبب الزنا ، أو بسبب التلبس بالإحرام .. وذلك على التفصيل التالى :

أما التحريم بسبب العقيدة فقد حرم الله تعالى على المسلمين نكاح المشركات والوثنيات فى قوله تعالى : ﴿وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ ءَايَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة : ٢٢١] .

ويستوى فى هذه الحرمة الوثنية عابدة الأصنام ، والملحدة التى لا تؤمن بدين سماوى ، فلا يجوز لمسلم نكاح إحداهما .

أما ذات الدين السماوى والكتاب المنزل فيه - وإن وقع به شيء من التحريف - فقد أحل الله تعالى للمسلمين نكاحها ، يهودية كانت أم نصرانية ، وذلك فى قوله تعالى : ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾ [المائدة : ٥] . وعلى هذا قال بتحليل الزواج من نساء أهل الكتاب جمع الصحابة ومنهم عثمان وطلحة وابن عباس وجابر وحذيفة ، وجمع التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد ابن جبير والحسن ومجاهد وطاوس وعكرمة والشعبى والضحاك ، وعليه جمهور فقهاء الأمصار .

وقد تزوج عثمان بن عفان - رضى الله عنه - نائلة بنت القرافصة الكلبية وهى نصرانية ، وتزوج طلحة بن عبيد الله يهودية من أهل الشام ، ومن ثم قال أبو بكر

الجصاص «لا نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين تحريم نكاحهن» (١) .

لكننا نجد رواية عن عبد الله بن عمر تحرم نكاحهن على المسلمين ، فقد روى أنه كان إذا سئل عن نكاح المسلم النصرانية أو اليهودية قال : حرم الله المشركات على المؤمنين ، ولا أعلم من الشرك أعظم من أن تقول المرأة (ربها عيسى) أو عبد من عباد الله . وتابعه قوم فجعلوا آية البقرة ﴿وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ ناسخة لآية المائدة التى تحل نكاح الكتابيات ، فحرموا نكاح كل مشركة كتابية كانت أم غير كتابية .

ونجد قولا فى تحريمهن أيضا عن القاسم والهادى من الزيدية (٢) . أما عند الإمامية فيقولون : «لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعا ، وفى تحريم الكتابية من اليهودية والنصارى روايتان ، أشهرهما المنع فى النكاح الدائم ، والجواز فى المؤجل وملك اليمين . وكذا حكم المجوس على أشبه الروايتين» (٣) .

لكن القول بتحريم الكتابية شرعا خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم الحجة - كما يقول القرطبى - وأيضا فيمتنع أن تكون هذه الآية من سورة البقرة ناسخة للآية التى فى سورة المائدة لأن البقرة من أول ما نزل بالمدينة والمائدة من آخر ما نزل ، وإنما الآخر ينسخ الأول .

وأما قول ابن عمر فلا حجة لأنه كان رجلا متوقفا «فلما سمع الآيتين فى واحدة التحليل وفى الأخرى التحريم ، ولم يبلغه النسخ ، توقف» (٤) .

وأيضا فإننا نجد أن عمر بن الخطاب بعث إلى حذيفة بن اليمان - بعد أن ولاه المدائن - بلغنى أنك تزوجت امرأة من أهل المدائن من أهل الكتاب ، فطلقها . فكتب إليه حذيفة : لا أفعل حتى تخبرنى ، أحلال هى أم حرام ؟ .

---

(١) أحكام القرآن جـ١ ص ٣٩٣ .
(٢) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٤٠ .
(٣) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٩٤ .
(٤) تفسير القرطبي جـ٣ ص ٦٧ ، ٦٨ .

فكتب إليه عمر : لا ، بل حلال . ولكن فى نساء الأعاجم خلابة فإذا أقبلتم عليهن غلبتكم على نسائكم . فقال حذيفة : الآن - يعنى اقتنعت - فطلقها (١) .

وفى رواية الجصاص أن التى تزوجها حذيفة كانت يهودية ، فكتب إليه عمر : أن خلِّ سبيلها ، فكتب إليه حذيفة : أحرام هى ؟ فكتب عمر : لا ، ولكننى أخشى أن تواقعوا المومسات منهن (٢) .

وحاصل ذلك كله أن عمر كان يرى - كما رأى جمهور الصحابة ، ثم جمهور الفقهاء من بعدهم - أن نكاح الكتابية حلال . لكنه استخدم حقه كولى الأمر فى الحض على الإقلال من بعض المباحات ، تحقيقا لمصلحة عامة ، لأن لولى الأمر أن يقلل من بعض المباحات - أو يمنع منها - إذا رأى أن الإقدام عليها يؤدى بالمجتمع إلى مفاسد كبيرة يجب سد الطريق أمامها .

وقد رأى عمر أن الفساد سيشمل قطاعات كبيرة من المجتمع الإسلامى إذا أقدم المسلمون على التزوج من الكتابيات ، وشكل هذا ظاهرة عامة ، ففيه فتنة المسلمات ، وسكن المسلمين إلى من لا يطمئن عمر إلى أخلاقهن ، ومن ثم وجه نظر أمرائه وولاته إلى عدم الإقدام عليه . لكن الحكم الشرعى - الثابت بنص القرآن الكريم - ظل على حاله من حيث حل نكاح أهل الكتاب (٣) .

أما المسلمة فلا يجوز لها بحال أن تنكح غير المسلم ، لأن الله تعالى لم يجعل لغير المسلم سبيلا عليها ، والنكاح من سبل قوامة الرجل على المرأة كما سنقرر . ومن ثم لا ينعقد زواج المسلمة بغير المسلم .

وأيضا فإنه لو أسلمت كتابية أو وثنية ولم يسلم زوجها ، وجب التفريق بينهما .

ونقرر فيما يتصل بذلك كله أمرين :

---

(١) تاريخ الطبري جـ٣ ص ٥٨٨ .

(٢) أحكام القرآن جـ١ ص ٣٩٢ وجـ٢ ص ٣٩٧ .

(٣) عالجنا جوانب أخرى في التكييف الفقهي للمسألة ، راجع كتابنا (منهج عمر ابن الخطاب في التشريع) ص ٣٠١-٣٠٦ .

الأول : أن زواج المسلم بالكتابية حلال فى أصله الشرعى ، لكننا لا نحبذه ، ونحب لمن يحتاط فى دينه أن يتزوج المسلمة ، إلا إذا قامت ظروف خاصة جعلته يطمئن إلى أن من سيزوج بها من أهل الكتاب لن تكون عقبة أمام قيامه بحق دينه فيما يتصل بنفسه ، وبتنشئة أولاده منها ، وبمستقبله ومستقبلهم معها . وتجارب الحياة الواقعية هي التى تلجئنا إلى تقرير ذلك .

والأمر الثانى : أننا نوجه المسلمة التى تعرف حق دينها عليها أن لا تغتر بمن يبدى رغبته فى الدخول فى الإسلام للزواج منها ، دون أن يكون فى قلبه سبب حقيقى من الاقتناع العقدى الخالص بالإسلام كدين ونظام حياة .

وأعتقد أن من تقدم على الزواج بمن ينطق الشهادتين بلسانه فحسب - وهى تعلم ذلك يقينا - إنما تقدم على محرم وإثم كبير جدا ، لأنه إن لم ينعقد الزواج صحيحا بينهما بعد ذلك إنما هو - فى حقيقته - الزنا بين مسلمة وغير مسلم ، وهو أمر بالغ الشناعة ، لا تقدم عليه أبدا من سكن الإيمان بالإسلام قلبها حقا . ولها يقول الله تعالى : ﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ ولها ولغيرها يقول : ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور : ٦٣] (١) .

- ٢ -

وأما التحريم بسبب علاقة زوجية سابقة فمنه تحريم نكاح المرأة فى عدتها ، فكما تحرم على الرجل زوجة غيره ، يحرم عليه المعتدة من زواج سابق ، فما دامت فى العدة فقد حرم عليه نكاحها ، أيا كانت هذه العدة التى هى فيها ، لأن الله تعالى حينما أوجب على المطلقة أن تتربص بنفسها ثلاثة قروء فقد حرمها حتى تنتهى عدتها ، قال تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا

---

(١) مما يجب أن تتنبه إليه في هذا المقام أن إحدى الدور الصحفية دأبت - بواسطة عدد من كتابها - ولسنين طويلة متصلة ، على التبشير بالزواج بين المسلمات وغير المسلمين. ولم تكن هذه إلا وسيلة لهدم العقيدة والغيرة الدينية في قلوب النساء المسلمات ، تحقيقًا لأهداف إلحادية - علمانية كما يقولون - هم لها عاملون .

خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا﴾ [البقرة : ٢٢٨] وقال تعالى : ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق : ٤] . وقال تعالى فى المتوفى عنها : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٣٤] .

وحكمة تشريع العدة استبراء الرحم من احتمال الحمل ، أو لوضع الحمل ، ومراعاة بعض الأمور الإنسانية فى العلاقة بين الناس ، وفى الرجعية انتظار أن يراجعها الزوج .

لكن ، ما الحكم إذا تزوج رجل امرأة فى عدتها ؟

بداهة هذا نكاح محرم ، لكن ما الحكم الشرعى القضائى فى هذه العلاقة التى بنيت على محرم ؟

لقد حدث ذلك فعلا فى خلافة عمر بن الخطاب ، فيما يرويه مالك وغيره أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفى ، فطلقها ، فنكحت فى عدتها . فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة (١) ضربات وفرق بينهما . ثم قال عمر بن الخطاب : أيما امرأة نكحت فى عدتها ، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب ، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبدا (٢) .

هذا ما رواه مالك ، لكن القصة لم تنته عند هذا الحد ، حيث يروى الجصاص وغيره أن الرجل الثانى كان قد دخل بها ، ففرق بينهما عمر ، وجعل الصداق فى بيت المال ، وقال : لا ينكحها أبدا . وفشا ذلك بين الناس فبلغ على بن أبى طالب

---

(١) شيء يضرب به نحو سيرة أو درة .

(٢) الموطأ ، كتاب النكاح .

فقال : رحم الله أمير المؤمنين ، ما بال الصداق وبيت المال ؟ إنهما جهلا فينبغى للإمام أن يردهما إلى السنة . فقيل له : فما تقول أنت ؟ قال : لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويفرق بينهما ، ولا حد عليهما ، وتكمل عدتها من الأول ، ثم تكمل العدة من الآخر ، ثم يكون خاطبا (يعنى : يتزوجها بعد ذلك إذا شاء) .

فبلغ ذلك عمر فقال : يا أيها الناس ، ردوا الجهالات إلى السنة ، فرجع عمر إلى قول على ، فاتفقا على قول واحد [1] .

واستخلص الفقهاء من هذا كله : سقوط الحد عليهما وإن دخل بها بهذا الزواج المحرم ، إنما عليهما التعزير الذى يراه الإمام فى حالتهما ، لأن القصة السابقة - كما يقول السرخسى - «اتفاق منهما على سقوط حد الزنا» [2] ، لأن هذا العقد - وإن بنى على محرم - إلا أنه شبهة تدرأ حد الزنا ، لكونه فى صورة العقد الصحيح . ومن ثم كتب أبو يوسف «ومن رفع إليك وقد تزوج امرأة فى عدتها فلا حد عليه ، لما جاء فى ذلك عن عمر وعلى ، فإنهما لم يريا فى ذلك حدا» [3] وليس معنى سقوط الحد أن يسقط كل عقاب ؛ إنما عليهما التعزير .

ويرى الجصاص أن أحدا من الصحابة لم يخالف فى سقوط الحد عليهما ، فكان هذا إجماعا سكوتيا [4] .

وعلى أية حال فإن صورة العقد - مهما يكن وصفه - بما يتضمنه من مهر وإيجاب وقبول وشهود - شبهة تدرأ حد الزنا . وقد أدرك عمر هذا من أول الأمر ، غير أنه رأى أن يعاقبهما على الزواج فى العدة . ففرق بينهما وقال : لا : لا ينكحها أبدا ، حتى لا يتكرر هذا العمل من أحد من الناس ، وقد كان عمر يعلم أن كلا

---

(١) أحكام القرآن جا ص ٥٠٤ وراجع : المغني جـ٧ ص ٤٢٠ وما بعدها .

(٢) المبسوط جـ٩ ص ٨٦ لكن ابن حزم يوجب الحد على العالم منهما بعدم انقضاء العدة. المحلي جـ٩ ص ٤٧٨ .

(٣) الخراج ص ١٠٨ .

(٤) أحكام القرآن جـ٢ ص ٢٠٢ وعند الإمامية من تزوج امرأة في عدتها عالماً حرمت عليه إلى الأبد ، راجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٩١ .

منهما كان راغبا فى الآخر أشد الرغبة بدليل تعجيلهما الزواج ، وهذه عقوبة مشتركة بينهما ، لأنه كان يجب عليها أن تحسب عدتها وتنظر نهايتها كما شرع الله ، وكان على الرجل أيضا أن يتحرى مدة عدتها ، وهو يعلم أنه يتزوج امرأة تزوجت قبله . ولما خص عمر المرأة بعقاب خاص جعل الصداق فى بيت المال - وكان قد بنى هذا على أنها أكثر مسئولية من الرجل فى عدتها - لم يلبث أن رجع عنه عندما أعلم برأى على فاستحسنه ، لأنه وجده قد روعى فيه ترتيب النتائج بحسب الوقائع المتقدمة . وقد عرضنا لذلك - وما يتصل به - تفصيلا فى كتابنا (منهج عمر بن الخطاب فى التشريع)(١) .

- ٣ -

ومن التحريم بسبب علاقة زوجية سابقة (تحريم المطلقة ثلاثا على من طلقها حتى تنكح زوجا غيره) حيث قال الله تعالى : ﴿مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ثم قال ﴿فَإِن طَلَّقَهَا(٢) فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا(٣) فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا(٤) إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة : ٢٢٩ - ٢٣٠] .

وبهذا - وبغيره من أحاديث السنة الصحيحة - علم أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، يعنى : حتى يطأها زوج غيره فى نكاح صحيح ، فلو حدث الوطء فى غير نكاح صحيح لا يحدث به الإحلال للزوج الأول ، ولو حدث العقد الصحيح دون أن يدخل بها الزوج الثانى لم يحدث به الإحلال للأول ، وقد روى الإمام أحمد والنسائى وغيرهما عن ابن عمر قال : سئل النبىﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ، فيتزوجها آخر ، فيغلق الباب ويرخى الستر ، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها : هل تحل للأول ؟ فقالﷺ «لا تحل لزوجها الأول

(١) ص ٢٦٤-٢٦٦ .
(٢) يعني : الطلقة الثالثة .
(٣) الزوج الثاني بعد الدخول بها كما سيأتي .
(٤) هي وزوجها الأول الذي كان قد طلقها ثلاثًا من قبل .

حتى يذوق الآخر عسيلتها وتذوق عسيلته» وهو كناية عن الجماع بينهما [١].

وذلك ليعلم الزوج - وفى يده أمر الطلاق - أن الله تعالى لم يعطه له ليلعب به، ولتعلم الزوجة مثل ذلك ، فلا تسرف فيما يحمل زوجها على معاودة طلاقها مرة بعد مرة ، ذلك أن الأمر جد خطير ، فبعد الطلقة الثالثة تحرم عليه حتى يجامعها زوج آخر فى نكاح صحيح ، ثم يفارقها أو يموت عنها ، ثم تقضى عدتها ، وبعد ذلك فحسب تباح لهما العودة إلى الزواج (إن ظنا أن يقيما حدود الله) بعد هذه التجربة العنيفة .

ولا نظن أن أحدا ذا فطرة سليمة يستهين بأمر تجربة تحرم فيها الزوجة على زوجها حتى يتم بها ذلك الأمر من غيره . ومن ثم فليقدر الأزواج والزوجات معا خطورة شأن الطلاق المتكرر ، وليعملا معا - إن كانت تجمعهما الرغبة المشتركة فى الحياة المشتركة - على إزالة كل سبب له .

وكما يقول النووى فإن مجرد عقد الثانى عليها لا يبيحها للأول ، بل لا بد من الجماع بينهما «وبه قال جميع العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم» فيما عدا قول يروى عن سعيد بن المسيب بأن عقد الثانى وحده يحلها للأول إذا قام الثانى بطلاقها بعده .

وقال القاضى عياض : لم يقل أحد بقول سعيد فى هذا ، إلا طائفة من الخوارج [٢]، وقد أجمع كل من يعتد بقوله على أن هذا القول باطل مخالف لصريح الأحاديث الصحيحة ، ومن ثم لا يحل أن يفتى به .

- ٤ -

ومن التحريم بسبب علاقة زوجية سابقة (تحريم الزوجة الخامسة على ذى الزوجات الأربع) وبالنسبة للحكم الشرعى الذى يشرع لكل احتمال - مهما بلغ من

---

(١) راجع مثلاً : تفسير ابن كثير جا ص ٤٠١-٤٠٨ وفي فقه المالكية والحنابلة أن الثاني لو تزوجها بقصد التحليل للأول ، لم تحل له ونكاح الثاني باطل .

(٢) راجع : مسلم بشرح النووي جـ٣ ص ٦٠٦-٦٠٧ .

الندرة - فإنه لو تزوج رجل بأربع زوجات ، فإن الزوجة الخامسة تحرم عليه ، حتى يطلق إحداهن . لكن ، هل يشترط أن تنقضى عدتها ؟ يشترط الحنفية - ومن وافقهم ذلك - حتى لو كان طلاقه لها بائنا ، وفى ذلك خلاف للشافعى ومن وافقه(١) .

وعند الإمامية فى ذلك أنه لو طلق واحدة من الأربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها إن كان الطلاق رجعيا ، ولو كان بائنا جاز له العقد على أخرى فى الحال . وكذا الحكم فى نكاح أخت الزوجة عند تطليقها ، على كراهية مع البينونة(٢) .

وأيضا ، فإن الشافعى يرى أنه لو كان عند الرجل امرأة ، فطلقها طلاقا بائنا لا يملك فيه الرجعة عليها ، فله حينئذ أن ينكح أختها ، لأنه غير جامع بين الأختين(٣) . لكن فى مذهب أبى حنيفة : «وإذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضى عدتها . وقال الشافعى رحمه الله : إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز ، لانقطاع النكاح بالكلية» لكن الحنفية ومن وافقهم يستدلون بأن نكاح الأولى قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع من التزوج فى العدة(٤) . وفى طلاق الزوجة الرابعة مثل هذا الخلاف . وقول الحنفية أرجح فيما نرى .

- ٥ -

أما تحريم النكاح بسبب الزنا فهو مشتمل على أكثر من مسألة ، وفى كل منها خلاف وكلام طويل ووجهات متعددة بين الفقهاء ومن أهم مسائلها : هل يحرم نكاح الزانية ؟ يقول ابن حزم : «ولا يحل للزانية أن تنكح أحدًا لا زانيا ولا عفيفا حتى تتوب ، فإن تابت حل لها الزواج من عفيف حينئذ . ولا يحل للزانى المسلم أن

---

(١) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١٤٥ .
(٢) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٩٣ .
(٣) الأم جـ٥ ص ٣ .
(٤) راجع فتح القدير جـ٣ ص ١٣٢ .

يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب فإن تاب حل له نكاح العفيفة المسلمة حينئذ . وللزانى المسلم أن ينكح كتابية عفيفة وإن لم يتب . فإن وقع شيء مما ذكرناه فهو مفسوخ أبدًا» ويروى ابن حزم هذا عن على بن أبى طالب أن رجلا أتى إليه فقال : إن لى ابنة عم أهواها ، وقد كنت نلت منها ، فقال له على : إن كان شيئا باطنا - يعنى الجماع - فلا ، وإن كان شيئا ظاهرًا - يعنى القبلة - فلا بأس . كما يروى عن ابن مسعود أن ذلك يجوز بعد التوبة . ويؤيد قوله هذا بروايات عن عائشة والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وغيرهم (١)، ويستوى التحريم قبل التوبة بالنسبة لكل من الرجل والمرأة فيما لو أراد أن يتزوج كل منهما بالذى زنى معه أو بغيره .

لكن هناك روايات أخرى عن أبى بكر وعمر وابن عباس وابن عمر أباحت نكاحهما . ومستند قول ابن حزم فى ذلك قوله تعالى ﴿الزَّانِي لاَ يَنكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لاَ يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور : ٣] كما يستشهد ابن حزم بما روى من قول رسول الله ﷺ«مهر البغى خبيث» ويقول : فإذا حرم رسول الله ﷺمهرها فقد حرم زواجها ، إذ لا بد فى الزواج من مهر ضرورة - هذا لا إشكال فيه - فإذا تابت فليس مهرها مهر بغى فهو حلال» (٢).

وإذا كان ابن حزم يشترط التوبة وحدها فإننا نجد ابن قدامة الحنبلى يقرر لنا قولا آخر عند بعض الفقهاء ، حيث يقول : وإذا زنت المرأة لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين : أحدهما : إنقضاء عدتها ، والثانى أن تتوب من الزنا .

ولما كان الرأى المألوف فى الفقه الإسلامى أن العدة إنما تكون من الزواج الصحيح ، فإن ابن قدامة يفصل هذا القول ويستدل له بأن المرأة إن حملت من الزنا فقضاء عدتها بوضع الحمل ، ولا يحل نكاحها قبل وضعه ، وبهذا قال مالك وأبو يوسف (وهو إحدى الروايتين عن أبى حنيفة . وفى الأخرى قال : يحل نكاحها

---

(١) المحلى جـ٩ ص ٤٧٤ - ٤٧٥ .

(٢) السابق ص ٤٧٧ وعند الإمامية يكره الزواج بالزانية قبل أن تتوب ، لكن لا يحرم ، راجع : شرائع الإسلام جـ٢ ص ٣٠١ .

ويصح ، وهو مذهب الشافعى لأنه وطء لا يلحق به النسب فلم يحرم النكاح كما لو لم تحمل) .

لكن ابن قدامة يستشهد بأن رسول الله ﷺ رفع إليه رجل تزوج امرأة ، فلما أصابها وجدها حبلى ، ففرق النبى بينهما . وجعل لها الصداق وجلدها مائة ، كما يستدل بأخبار أخرى فيها نهى عن وطء الحامل حينئذ ، ثم يقول : وإذا ثبت هذا لزمت الزانية العدة وحرم عليها النكاح فيها ، لأنها فى الأصل لمعرفة براءة الرحم ، ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملا فيكون نكاحها باطلا . أما قول أبى حنيفة والشافعى فى أنه لا عدة على الزانية فيستند إلى أنه لا تترتب أحكام شرعية من العدة أو غيرها على الزنا وهو وطء حرام .

أما شرط التوبة فهو يستشهد فيه بمثل ما استشهد به ابن حزم . ثم إن ابن قدامة - ومن وافقه - يرون أن عدة الزانية (التى تجب عندهم) كعدة المطلقة ، لأنه يشبه عدة الموطوءة بشبهة . وأما التوبة فهى الاستغفار والندم والإقلاع ، ولا يشترط فيها أن تجرب على الزنا بدعوتها إليه ، وإن كان هذا قد روى عن ابن عمر وابن حنبل[1] .

وإذا كان هذا القول الثانى يشترط شرطين لحل نكاح الزانية ، فإن هناك قولا ثالثًا يرى أن الزانية لا تحل للزانى بحال ، حيث لا يزالان زانيين ما اجتمعا حتى ولو تابا ومضت العدة ، وقد روى هذا عن بعض الصحابة[2] وهو التزام بحرفية ما يفهمونه من قوله تعالى ﴿الزَّانِي لاَ يَنْكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ الآية حيث ورد التحريم فيها على المؤمنين .

أما القول الثانى فإنها تحل فيه للزانى وغيره بعد تمام الشرطين .

وهذه الأقوال الثلاثة مبنية على تفسير (النكاح) فى الآية السابقة بالزواج ، وقد مر تعليل اشتراط العدة ، أما تعليل اشتراط التوبة فلأن المرأة لو كانت مقيمة على

---

(١) المغني جـ٦ ص ٦٠١-٦٠٣ .

(٢) راجع السابق .

الزنا لم يأمن أحد من أن تلحق به ولد غيره وتفسد فراشه ، أما بعد التوبة فقد روى عن رسول الله ﷺ قوله «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» .

لكن بعض المفسرين يفسرون (النكاح) فى الآية السابقة بالجماع [١] وقد روى عن ابن عباس : يعنى أن الزانية لا يزنى بها إلا زان أو مشرك لأنهما هما اللذان يتطاوعان على الزنا ، وأما المؤمنون فلا يتطاوعان عليه لأنه محرم عليهما [٢] .

ومن ثم يروى عن جمهور الزيدية ومالك والشافعى وربيعة وأبى ثور وغيرهم أن الزنا لا يحرم النكاح ، لقوله ﷺ «لا يحرم الحرام الحلال» . وفى ذلك ، وفيما يتصل به تفصيل [٣] .

وبالنسبة لمن يجيزون نكاح الزانية ، فإنها لو كانت حاملا عند العقد عليها فلا يخلو ، إما أن تكون حاملا ممن عقد عليها ، أو غيره ، فإن كانت حاملا منه جاز النكاح وحل له وطؤها أيضا ، وأما إن كانت حبلى من زنا من غيره فالنكاح جائز أيضا عند أبى حنيفة ومحمد بن الحسن ، ووافقهما الشافعى - خلافا لأبى يوسف فإنه يقول إن النكاح حينئذ فاسد ووافقه زفر وبعض الفقهاء - وعند من يجيزون نكاحها فإنه يجب أن لا يطأها عندئذ حتى تضع حملها ، لما صح من النهى عن أن يسقى الإنسان زرع غيره [٤] .

... وهذا كله ، إذا كان الزنا قبل العقد ، أما إذا زنت المرأة المتزوجة أو الرجل المتزوج ، ففى قول عامة أهل العلم أن ذلك لا يؤثر فى صحة نكاح كل منهما ، وإن روى عن بعض الصحابة أنه يفرق بين الزانى وزوجه [٥] .

***

(١) والاستعمال اللغوي يتسع لهما كما سبق .
(٢) راجع مثلاً : تفسير ابن كثير جـ٦ ص ٧ .
(٣) انظر : البحر الزخار جـ٣ ص ٣٦ وما بعدها .
(٤) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١٤٥ وما بعدها .
(٥) راجع مثلاً : المغني جـ٦ ص ٦٠٣-٦٠٤ والمحلي جـ٩ ص ٤٧٥ والبحر الزخار جـ٣ ص ٣٨ .

- ٦ -

ومن أهم مسائل تحريم النكاح بسبب الزنا قضية :

هل تترتب حرمة المصاهرة على الزنا ؟

فى مذهب أبى حنيفة أن من زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها ، وكذلك تحرم المزنى بها على آباء الزانى وأجداده وإن علوا ، وأبنائه وإن سفلوا ، وبهذا قال أحمد ، وهو رواية عن مالك .

لكن قال الشافعى : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة : فلا يترتب عليه شىء فيها . وبه قال سعيد المسيب والزهرى وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم (وهو الرواية عن مالك، وهو الذى فى الموطأ) .

وقد نص أحمد - فيما رواه عنه جماعة - أن الزوج لو وطئ أم زوجته أو بنتها حرمت عليه زوجته .

ومستند قول أبى حنيفة ومن تابعه قوله تعالى : ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ والوطء يسمى نكاحا ، وما روى عن النبى ﷺ من أنه قال «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها» .

أما مستند قول الشافعى ومن تابعه فهو ما روى عن النبى ﷺ من أنه قال «لا يحرم الحرام الحلال» .

وفى مذهب أبى حنيفة أيضا أن من مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها، وكذلك من مس امرأة بشهوة . وقال الشافعى : لا تحرم . وفى القضية فروع ومسائل كثيرة تتفرع على هذا الأصل ، ويتفرع الخلاف فيها أيضا على النحو السابق (١) .

أما عند ابن حزم الظاهرى فلا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا ، إلا فى موضع

---

(١) انظر مثلاً : الأم جـ٥ ص ٢٣٤ وفتح القدير جـ٣ ص ١٢٦-١٣١ والمغني جـ٦ ص ٥٧٦-٥٨١ والموطأ ص ٣٣١-٣٣٤ .

واحد وهو أن يزنى الرجل بالمرأة فلا يحل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبدا . وأما لو زنى الابن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على ابنه وجده . وكذلك من زنى بامرأة لم يحرم عليه - إذا تاب - أن يتزوج أمها أو ابنتها «والنكاح الفاسد والزنا فى هذا كله سواء» عنده فيما يترتب عليه من الحرمة (١).

وابن حزم هنا يوافق أبا حنيفة فى قضية واحدة هى تحريم المزنى بها على أبناء الزانى ، أما بعد ذلك فهو يوافق الشافعى فى أن الزنا لا تترتب عليه حرمة نكاح . والسبب فى ذلك هو نزعته الظاهرية ، حيث وجد نصا قرآنيا يحرم ما نكح الآباء على الأبناء وهو قوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ وهو يستخدم لغة فى الوطء أيضا ولو كان حراما ، وبعد ذلك لم يجد نصا صريحا فى أن الزنا فى غير هذه المسألة يحرم النكاح الشرعى ، ومن ثم وافق الشافعى فى إلغاء أثره فى غيرها .

أما عند الإمامية فإن الزنا لو طرأ بعد عقد الزواج لم ينشر الحرمة ، كمن تزوج بامرأة ، ثم زنى بأمها أو ابنتها ، فإن ذلك لا يحرم السابقة . أما إن كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور عندهم تحريم بنت العمة والخالة إذا زنى بأمها ، أما الزنا بغيرهما ، هل ينشر حرمة المصاهرة فيه روايتان عندهم : إحداهما أنه ينشر الحرمة - وهى أوضحهما طريقا - والأخرى لا ينشر . أما الوطء بشبهة فالأظهر عندهم أنه لا ينشر الحرمة (٢).

والزنا عند القاسمية والناصرية الزيدية لا يقتضى تحريم المصاهرة (٣).

... وفيما يتصل بالوطء مع الشبهة - وهو الوطء فى نكاح فاسد ، أو وطء امرأة ظنها زوجته لظلام ونحوه - فهذا يتعلق به التحريم فى قول جمهور الفقهاء ، كتعلقه بالوطء فى نكاح صحيح ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من علماء

---

(١) راجع : المحلي جـ٩ ص ٥٣٢ .

(٢) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٨٨-٢٨٩ واللواط في ذلك عندهم له نفس أثر الزنا ، راجع السابق ، وقارن في مذاهب أهل السنة في ذلك : المراجع السابقة .

(٣) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص ٣٧ .

الأمصار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد أنها تحرم على أبيه ، وابنه ، وأجداده ، وولد ولده ، وهذا مذهب مالك والأوزاعى والثورى والشافعى وأحمد وإسحق وأبى ثور وأبى حنيفة . لأنه وطء يلحق به نسب الأولاد منه فأثبت التحريم كالوطء المباح [١]. لكن ابن حزم الظاهرى لا ينشر الحرمة فى ذلك أيضا إلا بالنسبة لابن الذى وطئ عملا بنص الآية السابقة [٢].

وفى الفرق بين ترتيب التحريم على الزنا الصريح والنكاح غير الصحيح يقول مالك : «فى الرجل يزنى بالمرأة ، فيقام عليه الحد فيها ، إنه ينكح ابنتها ، وينكحها ابنه إن شاء ، وذلك أنه أصابها حراما . وإنما الذى حرم الله ما أصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح . قال الله تبارك وتعالى ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ﴾ [٣].

قال مالك : فلو أن رجلا نكح امرأة فى عدتها نكاحا حلالا [٤]. فأصابها ، حرمت على ابنه أن يتزوجها . وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد ، ويلحق به الولد الذى ولد فيه بأبيه . وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه فى عدتها وأصابها ، فكذلك يحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها» [٥].

- ٧ -

ومما يتصل أيضا بالحرمة بسبب الزنا (أو القذف به هنا) الحرمة التى تترتب على اللعان بين الزوجين بعد أن يتهم الزوج زوجته بالزنا وليس معه أربعة شهداء - كما سيأتى فى تفصيل اللعان - وتثبت باللعان بين الزوجين حرمة مؤبدة لا تحل فيها عودة الزوجية بينهما ، فى قول جمهور الفقهاء من أهل السنة ، وقد وافقهم فى ذلك

---

(١)المغني جـ٦ ص ٥٧٧ .

(٢)راجع : المحلي جـ٩ ص ٥٣٤ .

(٣)يخصص مالك هنا معنى النكاح بالوطء بعد عقد ، ولو لم يكن مكتمل الشروط .

(٤)مستوفيًا الإيجاب والقبول والإعلان ، وإن يكن في العدة .

(٥)الموطأ ص ٢٣٠-٢٣١ .

الظاهرية والقاسم والهادى والمؤيد بالله من الزيدية ، والإمامية (١) ، على خلاف لأبى حنيفة ومحمد فيما إذا كذب الزوج نفسه بعد ذلك .

- ٨ -

أما تحريم النكاح بسبب التلبس بالإحرام فيرد فيه هذا السؤال :

هل يجوز للمحرم بالحج أو العمرة أن يتزوج أو يزوج ؟

فى مذهب أبى حنيفة أنه يجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فى حال الإحرام .

وعند الشافعى : لا يجوز ذلك . وفى تزويج الولى المحرم لوليته مثل هذا الخلاف .

ومذهب الشافعى يستند إلى ما روى عن عثمان بن عفان قال : قال رسول الله ﷺ : «لاينكح المحرم ، ولا يُنكح ، ولا يخطب» .

ومذهب أبى حنيفة يستند إلى ما روى ابن عباس أن النبى ﷺ : «تزوج ميمونة وهو محرم» .

والإباحة - أو عدمها - منصبة على العقد فحسب ، أما الوطء فلا خلاف فى حرمته فى حالة الإحرام .

ومعظم الفقهاء على قول الشافعى هنا ، منهم مالك وأحمد وغيرهما . وهم يردون على حديث ابن عباس فى تزوج النبى ﷺ بميمونة وهو محرم ، أن النبى ﷺ إنما تزوجها وهو حلال غير محرم ، هكذا رواه معظم الصحابة حتى قيل : إن أحدا منهم لم يؤيد ابن عباس فى روايته السابقة ، وقد روت ميمونة نفسها أن النبى ﷺ إنما تزوجها وهو غير محرم (٢) .

ويقول النووى : «واعلم أن النهى عن النكاح والإنكاح فى حال الإحرام نهى تحريم ، فلو عقد لم ينعقد ، سواء كان المحرم هو الزوج والزوجة ، أو العاقد لهما بولاية

---

(١) راجع : المحلي جـ١٠ ص ١٤٦ والبحر الزخار جـ٣ ص ٢٥٩ وشرائع الإسلام جـ٢ ص ٣٩٣ .

(٢) راجع : مسلم بشرح النووي جـ٣ ص ٥٦٦ وفتح القدير جـ٣ ص ١٣٨-١٣٩ ومختصر المزني على هامش (الأم) جـ٤ ص ٣-٤ والمغني جـ٣ ص ٣٣٢ وما بعدها .

أو وكالة ، فالنكاح باطل فى كل ذلك» ويقول : وأما قوله ﷺ : «ولا يخطب» فهو نهى تنزيه ليس بحرام .

وكذلك يكره للمحرم أن يكون شاهدا فى نكاح عقده المحلون . وقال بعض أصحابنا : لا ينعقد بشهادته ، لأن الشاهد ركن فى عقد النكاح كالولى . والصحيح الذى عليه الجمهور انعقاده» [١] .

وقال الشافعى فى حد ذلك : فإن كان المحرم حاجا ، فحتى يرمى ويحلق ويطوف بالبيت ، يوم النحر أو بعده . وإن كان معتمرا ، فحتى يطوف بالبيت ويسعى ويحلق . وإن نكح قبل ذلك فمفسوخ . والرجعة [٢] ، والشهادة على النكاح ليست بنكاح [٣]

***

(١) شرح النووي على مسلم جـ٣ ص ٥٦٧ وراجع كافة أحاديث المسألة فيه .

(٢) مراجعة المطلق زوجته .

(٣) مختصر المزني (على هامش الأم) جـ٤ ص ٤ .

المبحث السادس عشر

صحة النكاح، ودوامه

- ١ -

بعد أن يستوفى العقد - فى الشريعة الإسلامية - كل ما عرضنا له من شروط يكون عقدًا صحيحًا فى ذاته .

ثم إنه لكى يكون هذا العقد صالحا لترتيب أحكامه عليه ، ملزما للطرفين ، حاكما بدوام العشرة بينهما - يجب أن يكون طرفاه صالحين لعقده ، مستوفيين لما ينبغى فيهما من عقل وبلوغ . وكما يقول ابن قدامة فإن الطفل والمجنون ونحوهما يكون وجودهما كالعدم فى عقد النكاح (١) . وسواء فى هذا لا عقل له لصغره ، ومن ذهب عقله بجنون ، ومن بلغ من الكبر حدًا جعله يخلط فى الأمور ولا يميز بعضها عن بعض ، وهو من يسميه ابن قدامة «الشيخ إذا أفند» . والفند : الخرف وإنكار العقل لهرم أو مرض (٢) .

لكن ما الحكم إذا كان العاقدان - أو أحدهما - هازلين ؟

يقول ابن قدامة : إذا كان العاقد هازلا ، صح العقد لأن النبى ﷺ قال «ثلاث هزلهن جد ، وجدهن جد : الطلاق والنكاح والرجعية» - رواه الترمذى (٣) وهو مفتى به فى المذاهب الأربعة السنية لوجوب تنزيه النكاح عن الهزل .

وفيما يتصل بدوام أحكام النكاح نعرض فى إيجاز لقضية متصلة بذلك هى (الكفاءة فى النكاح) .

- ٢ -

هل الكفاءة بين الزوجين شرط فى صحة النكاح واستمراره ؟

يرى كثير من الفقهاء أنها ليست شرطا فى ذلك ، ويقول ابن قدامة - معبرًا عنهم - إنه هو القول الصحيح ، وما فيها من آثار يدل على أنها من الأمور المعتبرة جملة

---

(١) المغني جـ٦ ص ٤٦٥ .

(٢) القاموس المحيط جـ١ ص ٣٢٤ .

(٣) المغني جـ٦ ص ٥٣٥ والحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن أبي هريرة (راجع : كشف الخفاء ٣٨٩/١) وسيأتي لابن حزم فيه رأي .

فى النكاح ، لكن لا يلزم اشتراطها لصحته [١].

وفى ذلك يقول ابن حزم : وأهل الإسلام كلهم إخوة ، لا يحرم على ابن الزنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمى ، والفاسق الذى بلغ الغاية من الفسق ، المسلم - ما لم يكن زانيا - كفء للمسلمة الفاضلة ، وكذلك الفاضل المسلم كفء للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية . وإن كان ابن حزم يفضل نكاح المتقاربين . ثم يروى اختلاف الفقهاء فى ذلك فيقول : قال سفيان الثورى وابن جريج والحسن بن حى وابن أبى ليلى والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومى صاحب مالك وإسحق بن راهويه : يفسخ نكاح المولى [٢] للعربية . وقال أبو حنيفة : إن رضيت القرشية بالمولى ووفاها صداق مثلها أمر المولى أن ينكحها فإن أبى أنكحها القاضى . وقال مالك والشافعى وأبو سليمان (داود الظاهرى) كقولنا .

ويستشهد ابن حزم لصحة قوله بقول الله تعالى : ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات : ١٠] وقوله تعالى مخاطبًا جميع المسلمين ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٣] وقال تعالى بعد أن ذكر المحرمات ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء : ٢٤] وهى أدلة على أن الإسلام يسوى بين المسلمين بالعقيدة [٣].

والكفاءة فى النكاح معتبرة عند الزيدية ، والمعتبر عند علمائهم المماثلة فى الحسب والدين ، ومما يستدلون به على ذلك ما يروى من أن رسول الله ﷺ قال «العرب بعضهم أكفاء بعض ، حى بحى ، وقبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، إلا الحائك والحجام» [٤] لكن الأئمة قالوا بتضعيف هذا الخبر ، وقال بعضهم : هذا كذب على النبى ﷺ لا أصل له ، وقال بعضهم : هذا باطل ، وبعضهم : هذا منكر .

والكفاءة عند الإمامية شرط فى النكاح ، وهى عندهم تعنى التساوى فى

---

(١) السابق ص ٤٨٠-٤٨٤ .

(٢) الموالي غير العرب .

(٣) المحلي جـ١٠ ص٢٤ وستأتي نقول أخرى عن مذاهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمد .

(٤) البحر الزخار جـ٣ ص ٤٨-٤٩ .

الإسلام ، لكن ، هل يشترط التساوى فى الإيمان ؟ فيه روايتان عندهم ، أظهرهما الاكتفاء بالإسلام . لكن مفهوم (الإسلام) عندهم يحتاج إلى تحقيق لأنهم يقولون إنه لا يصح نكاح الناصب وهو المعلن لعداوة أهل البيت عندهم ، وذلك «لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام» . ومجال التكفير عندهم بهذا الاعتبار متسع لكل من يرون فيه معاداة لأهل البيت حسب مقاييسهم فى ذلك (١) .

وهل يشترط عندهم للكفاءة تمكن الزوج من النفقة ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا، وهو الأشبه عندهم .

والحقيقة أن الإمامية لا يشترطون فى الكفاءة إلا المماثلة فى تحقق شرط الإسلام - بمفهومه عندهم - ومن ثم يجوز «إنكاح الحرة العبد ، والعربية العجمى ، والهاشمية غير الهاشمى ، وبالعكس . وكذلك أرباب الصنائع الدنية بذوات الدين والبيوتات . ولو خطب المؤمن القادر على النفقة ، وجبت إجابته وإن كان أخفض نسبًا ، ولو امتنع الولى كان عاصيًا» ، لكن لو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة فسخ الزواج فى قول ، لكن الأظهر فى مذهبهم أنه ليس لها ذلك .

وإذا لم يكن التساوى فى الإيمان شرطا لصحة النكاح عندهم فليس معنى هذا عدم اعتباره إطلاقا ، بل يكره عندهم أن يزوج الفاسق ، ويتأكد فى شارب الخمر ، كما يكره عندهم أن تزوج (المؤمنة بالمخالف الذى لم يصل فى خلافه إلى حد المناصب المعلن بعداوة أهل البيت ولا بأس عندهم بتزويج المستضعف وهو الذى لا يعرف بعناد) (٢) .

- ٣ -

والحقيقة أننا لو تأملنا أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية جيدًا لوجدنا أن معظمها يعتبر (الكفاءة فى النكاح) على نحو ما ، بمعنى أنه يشترط قدرًا من المماثلة بين

(١) راجع في عقائدهم (المراجعات) للإمام عبد الحسين شرف الدين الموسوي.
(٢) شرائع الإسلام جـ٢ ص ٢٩٩-٣٠٠ .

الزوجين فى أمر أو أمور ما ، مع اختلاف هذه الأمور بينهم قلة وكثرة ، حتى بين أتباع المذهب الواحد .

وفى المذهب المالكى على وجه العموم ما يدل على اعتبار الكفاءة بين الزوجين فى الدين (بمعنى الفسق وعدمه من التدين) ، والسلامة من العيوب التى تمنع دوام النكاح وتعطى للزوجة حق الفسخ كالجنون والجذام والبرص ونحوها .

وفى المذهب الشافعى على وجه العموم ما يدل على اعتبار الكفاءة فى النسب والتدين والصنعة والحرية .

وفى المذهب الحنبلى روايتان عن أحمد : الأولى أنها تعتبر فى النسب والتدين والصنعة (١) ، والرواية الثانية عنه أن الكفاءة ليست شرطا فى النكاح (٢) .

أما فى مذهب أبى حنيفة ، فإن بعض فقهائه لا يعتبرون الكفاءة أصلا فى النكاح ، ومنهم أبو الحسن الكرخى وأبو بكر الرازى الجصاص فيما يروى عنهما ، لكن القول الأرجح فى المذهب أن الكفاءة معتبرة فى لزوم العقد ، فإن عدمت جاز لولى النكاح الفسخ ، ويستدلون لذلك - هم وسائر من يشترطون الكفاءة - بما روى من أن رسول الله ﷺ قال : «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجن إلا من الأكفاء» ، ويستدلون لذلك أيضًا بأن انتظام المصالح فى الزواج لا يكون عادة إلا بين المتكافئين ، ومن ثم إذا زوجت المرأة نفسها (٣) من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما ما لم يجئ من الولى دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة . ولو زوج الأولياء المرأة من رجل كذب عليهم وغرر بهم بذكره عن نفسه أمورًا تثبت كفاءته لها ولهم ، ثم ظهر كذبه وتغريره ، فلهم أيضًا حق الفسخ : فإن لم يذكر لهم شيئًا كاذبًا عن نفسه ، ولم يسألوه ، أو يسألوا عنه ، فزوجوه ، ثم ظهر لهم خلاف ما توهموه عنه من عند أنفسهم - فليس لهم الفسخ ، إلا إذا كانوا قد شرطوا عليه أمورًا فى

(١) وعنه أيضًا أنها تعتبر في ذلك وفي الحرية واليسار أيضًا .
(٢) راجع : المغني جـ٦ ص ٤٨٠-٤٨١ والبحر الزخار جـ٣ ص ٤٩ .
(٣) وهو جائز في مذهب أبي حنيفة كما سبق في (الولي) .

الكفاءة تثبت عدم تحققها [١] .

فإن حدثت هذه الفرقة فهى فرقة فسخ ، لا يجب عندها شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول ، فإن وقعت بعده فلها المسمى فى العقد ، وكذلك بعد الخلوة الصحيحة ، وعليها العدة ، ولها نفقة العدة . ولا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء وبحكم القاضى ، والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء .

وهناك رواية أخرى فى مذهب أبى حنيفة تقول إن العقد لا يصح أصلا إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء .

لكن ، بم تعتبر الكفاءة فى النكاح عندهم ؟

إنها تعتبر بالنظر إلى خمسة أشياء : النسب ، والحرية ، والدين ، والمال ، والصنائع .

وفيما يتصل بالنسب فقد عارض فى ذلك بعض الفقهاء لقوله ﷺ : «الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على عجمى ، إنما الفضل بالتقوى» وقد تأيد ذلك بقوله تعالى : ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات : ١٣] .

أما (الحرية) فقد أصبحت الآن قضية تاريخية .

أما (الدين) فيعنون به أن الفاسق الفاجر ليس بكفء للفتاة الصالحة بنت الرجل المتدين [٢] .

وقال محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة : إنه لا يعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تبنى عليه الأحكام فى الدنيا . إلا إذا كان يخرج إلى مجتمعات الناس وهو سكران ، فيلعب به الصبيان ، فلا يكون كفئا لامرأة صالحة من أهل البيوتات الطيبة .

أما (المال) فيعنون به أن يكون مالكا للمهر المتفق على تعجيله ، والنفقة اللائقة بمثلها .

---

(١) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١٨٧ .

(٢) أما غير المسلم فليس داخلاً في نكاح المسلمين أصلاً .

أما (الصنائع) فيعنون بها أن بعض الصنائع والمهن لا تكون كفئا لبعضها الآخر ، وهذا يدخل فى تقديره العرف الاجتماعى ، فالكناس مثلا ليس بكفء لأستاذة الجامعة . وقد روى عن أبى حنيفة أيضا أن الكفاءة فى الحِرَف لا تعتبر ، لأن الحرفة ليست بلازمة لصاحبها إلى الأبد ، بل يمكن التحول عن الخسيسة منها إلى الرفيعة العالية ، وروى عنه أنها معتبرة عند العقد .

ويجب أن ننبه على أن الكفاءة تعتبر فى جانب الرجل وحده ، حيث يشترط فيه أن يكون كفئا للمرأة التى يتزوجها على النحو السابق ، ولا يشترط فى المرأة أن تكون كفئا للرجال ، لأن الرجل يملك حق الطلاق ، ولأنه هو الذى يسبق بالاختيار والنظر عادة ، أما المرأة فاحتمال التغرير بها قائم ، ولا تملك حق الطلاق ، والمهر والنفقة واجبان لها على الرجل ، لأنه هو الذى يلزم نفقتها - كما سيأتى - ومن هنا اتجه المذهب إلى إعطاء أوليائها حق الفسخ .

لكن ، لو تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها ، هل لأوليائها حق الاعتراض والفسخ ؟ لهم ذلك عند أبى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ، وعند صاحبيه ليس لهم ذلك ما دام كفئا .

وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص عن مهرها ، أو زوج ابنه الصغير وزاد فى مهر زوجته - جاز ذلك عليهما ولزمهما عند أبى حنيفة سواء كان بغبن فاحش أو قليل ، وثبت المال كله فى ذمة الصغير فى الثانية ، وفى هذا خلاف فى المذهب ، ومثل هذا الخلاف فى تزويج الأب ابنته من غير كفء (١) .

ويجب أن ننبه أيضا على أن الكفاءة - عند اعتبارها - إنما تعتبر حال العقد ، فإن عدمت بعده لم يبطل النكاح ، ولم يثبت حق فسخه لأحد (٢) .

والحقيقة أن الأعراف الاجتماعية للفقهاء وعصورهم كانت وراء كثير من تفريعاتهم

---

(١) راجع في هذا كله كتب الحنفية ، مثلاً : فتح القدير جـ٣ ص ١٨٥-١٩٥ والمبسوط جـ٥ ص ٣٠ وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٣١٧-٣٢٤ .

(٢) السابقة والمغني جـ٦ ص ٤٨١ .

فى الكفاءة فمثلا يذكر ابن عابدين فيما يتصل بالصنائع أن الحائك أو الحجام أو الكناس أو الدباغ أو الحلاق أو البيطار أو الحداد ليس أحدهم كفئا لبنت العطار والبزاز أو الصواف ، وهو ما تغير كثير منه فى أعرافنا الاجتماعية الآن . ويمكننا أن نلم بفكرة واضحة عن الترتيب الطبقى فى المجتمع حينئذ فى قوله : إن السائس والراعى ليس كفئا لبنت الخياط ، ولا الخياط كفئا لبنت البزاز والتاجر ، ولا هما لبنت عالم وقاض ، وذلك مقيد بما لو كان القاضى شريفا لا يأخذ الرشوة ، والعالم أيضا مقيد بأن يكون عاملا بعلمه . وذو التدريس الصالح كفء لبنت الأمير ... إلخ (١) .

ويجب أن ننبه على أن اشتراط الكفاءة فى النكاح لا يرجع عند فقهاء المسلمين فى نهاية الأمر إلى تعصب عرقى للعنصر العربى - فأبو حنيفة وكثير منهم من الموالى وليس أصلهم عربيا - كما لا يرجع إلى نزعة طبقية تستعلى على فقراء الناس - فذلك أمر قد ألغاه الإسلام كما هو مقرر - إنما هو يرجع فى أغلب الأمر إلى ما صرحوا به من أن الحياة الزوجية لا تستقيم عادة - بما تتطلبه من قوامة الرجل على المرأة وطاعتها له - إلا بأن يكون الزوج مكافئا للزوجة على الأقل ، وإلا استعلت عليه ، وامتنعت عن طاعته ، وهو ما يعبر ابن الهمام الحنفى عنه بأن «انتظام المصالح الزوجية بين الزوجين لا يتم عادة إلا بين المتكافئين» والنكاح شرع لانتظامها ، ولا تنتظم بين غير المتكافئين ، لنشوز المرأة حينئذ على الرجل وعدم اعترافها بقدره وقوامته» (٢) فهم يشترطونها دفعا لذلك الفساد المتوقع .

وبالرغم مما فى تعليلهم هذا من وجاهة فإننا نرى أنه لا ينبغى النظر فى الكفاءة إلا إلى (التدين والفسق) و(القدرة على النفقة المناسبة) . أما الأول فلأن الفاجر المصر على فجوره المعاند يخشى معه أن يحمل الزوجة الصالحة على ما ينافى التدين والصلاح ، فهى خشية على الدين ينبغى أن تعتبر ، لما للزوج من قوامة وولاية على الزوجة ، وأما الثانى فلأن غير القادر على النفقة يخشى معه على الزوجة من أن

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٣٢٢ .

(٢) فتح القدير جـ٣ ص ١٨٧ .

تدفعها الحاجة والعوز الشديدان إلى مسالك لا تليق بالشريفة المتدينة .

ويمكننا أن نضيف لهذين الاعتبارين أيضا - بحسب ما تمليه أوضاع عصرنا - أن يكون الزوجان متكافئين (أو على الأقل متقاربين) فى المستوى التعليمى والثقافى بعامة ، فحاملة الدكتوراه لا يكافئها أو يقاربها الجاهل الأمى أو نصف المتعلم ، مهما يكن عنده من مال ، لأنها - كما قال فقهاؤنا الأقدمون فيمن تماثلها فى عصورهم - لن تسلم له مطلقا بحق القوامة عليها ، لأن إدراكه وثقافته أقل بكثير من إدراكها وثقافتها العامة ومكونات شخصيتها بصورة عامة ، مما لن تستقيم معه حياة زوجية كما تنبغى (١) . كذلك ينبغى مراعاة الكفاءة فى السن بين الزوجين .

أما بعد ذلك فقد صحت فى السنة أحاديث متعددة عن رسول الله ﷺ فى أن الناس متساوون فى أصل الخلق ، كلهم لآدم ، ولا فضل فيهم لابن البيضاء على ابن السوداء - أو العكس - إلا بتقوى الله والعمل الصالح للدنيا والآخرة (٢) .

ومن هنا نرى أن قول ابن حزم السابق فى القضية جدير فى عمومه بالاعتبار ، إذا أضفنا إليه الأمور الثلاثة السابقة التى لا تصدر عن نزعة عرقية أو تعصب جنسى أو تفرقة عنصرية أو استعلاء طبقى (فكل ذلك مرفوض فى الإسلام ، منهى عنه بالنصوص الصريحة أشد النهى (٣) ، إنما ترجع إلى مصالح اجتماعية ودينية معتبرة فى الحفاظ على الأوضاع المطلوبة فى العلاقة الزوجية ، والحيلولة دون قيام زوجية يتعرض معها دين المرأة أو عرضها أو عزتها للخطر ، أو يتعرض معها حق الرجل فى القوامة والطاعة والاحترام للإنكار أو السخرية ، مما فصلنا القول فيه .

***

(١) وسنعود إلى هذه الفكرة عند تقريرنا لعلاقة المرأة والرجل بين المساواة والقوامة .

(٢) راجع مثلاً : المبسوط جـ٥ ص ٢٣ وهذا مقرر إسلامي عام تؤازره نصوص القرآن والسنة .

(٣) وقد اعتبر رسول الله ﷺ التفاخر بالأنساب والتعصب لها من أمور الجاهلية التي لا تليق بالمسلم ولا تصدر منه ، راجع أيضًا : تفسير ابن كثير جـ٧ ص ٣٦٦-٣٦٧ .

- ٤ -

ومما لا شك فيه أن أشهر حادثة فسخ فيها الزواج بسبب عدم الكفاءة بين الزوجين ، فى التاريخ المصرى الحديث - إنما هى قضية فسخ زواج الشيخ على يوسف (صاحب جريدة المؤيد) بصفية بنت السيد السادات ، فى سنة ١٩٠٤ ، حيث حكمت المحكمة بالتفريق بينهما لعدم الكفاءة فى النسب والمال والحرفة .

وإن كنا يجب أن نشير إلى أن أموراً متعددة من السياسة والتحزب وغيرهما قد تدخلت فى ظروف القضية [1] .

***

(١) راجع مثلاً (أيام لها تاريخ) لأحمد بهاء الدين .

المبحث السابع عشر

الوكالة في عقد النكاح

- ١ -

يجوز التوكيل فى عقد النكاح سواء كان الذى قام بالتوكيل حاضرا أو غائبا .

وفيا يتصل بالمرأة فى النكاح فإن وليها هو الذى له حق الوكالة أصلا فى زواجها ، عند من لا يجيزون لها مباشرة العقد بنفسها . أما مذهب أبى حنيفة الذى يجيز لها ذلك كما سبق ، فيجيز منها التوكيل أيضا ، لأنه متى ثبت لها هذا الحق فقد جاز لها أن توكل فيه .

ولا يحتاج التوكيل فى قول جمهور الفقهاء إلى شهادة عليه ، وروى عن الحسن ابن صالح أنه لا يصح إلا بحضور شاهدين عليه ، لأنه يراد لحل الوطء بالنكاح ، فهو مفتقر إلى الشهادة كالنكاح(١) .

وعقد النكاح من العقود التى تجوز فيها الوكالة عند الإمامية ، على أن لا يوكل المحرم فيه . ويجوز عندهم أن توكل المرأة فى مباشرته ، لأن عبارتها فيه معتبرة عندهم . وعند ادعاء الوكيل الوكالة لا بد أن يستشهد عليها شاهدين(٢) .

- ٢ -

وهناك قضية معينة تثار فى مجال الكلام عن (الوكالة فى النكاح) هى : لو وكلت المرأة الرجل فى أن يزوجها من نفسه ، فعقد عليها بحضرة شاهدين - هل يصح النكاح حينئذ ؟ .

فى مذهب أبى حنيفة وصاحبيه أنه يصح . وقال زفر والشافعى : لا يجوز لهما ذلك ، لأن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا معا . وصورتها أن يقول المتزوج : اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكلتنى أن أزوجها من نفسى ، وقد فعلت ذلك . فإن لم يعرفها الشهود ، أو لم يميزوها بوضوح ، فلا يجوز . وفى ذلك

(١) المغني جـ٦ ص ٤٦٣ .

(٢) شرائع الإسلام جـ٢ ص ١٩٦-٢٠١ .

تفصيل وخلاف بين الفقهاء (١).

ويقول ابن حزم : وجائز لولى المرأة أن ينكحها من نفسه إذا رضيت به زوجا ولم يكن أحد أقرب إليها منه ، وإلا فلا . وهو قول مالك وأبى حنيفة ، وذهب الشافعى وأبو سليمان (داود) إلى أنه لا ينكحها هو من نفسه ، واحتجوا بأن النكاح يحتاج إلى طرفين ناكح ومنكوح ، فلا يجوز أن يكون العاقد هو الناكح والمنكح معا . ومن استشادهم بالقياس على ذلك (فيما عدا داود الظاهرى الذى لا يأخذ بالقياس) قولهم : كما لا يبيع من نفسه كذلك لا ينكح من نفسه .

لكن هذا قياس مع فروق بين البيع والنكاح ، وأيضا هو مخالف لما صح من سنة رسول الله ﷺ فى أنه (أعتق صفية وتزوجها ، وجعل عتقها صداقها) (٢).

وأيضا روى البخارى ما يدل على أن عبد الرحمن بن عوف زوج نفسه من أم حكيم بنت قارظ حين جعلت أمرها إليه ، وإن كان قد ورد عن أبى حنيفة ومالك وأحمد والثورى وأبى ثور والظاهرية أنها لابد أن تأذن له فى أن يزوجها «من نفسه». وقد نص الحنفية على أنها لو أذنت له أن يزوجها مطلقا ، فزوجها من نفسه ، لم يصح . وكذا لا يصح لو وكل رجل امرأة فى أن تزوجه ، فزوجته من نفسها (٣).

وعلى أية حال يبدو أن الأفضل أن يعهد إلى رجل من عشيرتها بأن يزوجها إياه ، ولو كانت قد أذنت له فى أن يزوجها من نفسه ، وذلك خروجا من الخلاف ، واستئناسا بما رواه البخارى من أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة هو أولى الناس بها، فأمر رجلا فزوّجه إياها (كتاب النكاح ، باب إذا كان الولى هو الخاطب) .

وعلى قول الشافعى فى منع عقد الزواج بشخص واحد ، فلو كان ولى المرأة ابن عمها ورضيته زوجا ، زوجّه الولى الأبعد أو الحاكم .

***

(١) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١٩٦ وما بعدها والأم جـ٥ ص ١٤-١٥ .
(٢) المحلي ج٩ ص ٤٧٣-٤٧٤ .
(٣) راجع : فتح القدير جـ٣ ص ١٩٧ والمغني جـ٦ ص ٤٦٩-٤٧١ .

- ٣ -

ومهما يكن من أمر فإن الوكيل فى النكاح معبر عن رغبة موكله وسفير فيها فى حدود هذا التوكيل ، فإن وكله فى أن يزوجه امرأة معينة ، وجب أن يلتزم بهذا التعيين ، فإن خالفه لم ينفذ إلا إذا أقره الموكل ، فإن لم يقره فهو باطل .

ولا بد أن يضيف الوكيل العقد إلى الموكل لا إلى نفسه ، ولا ترجع حقوق العقد إليه فلا يطالب بمهر ولا نفقة ولا غيرهما مما يترتب على العقد [١] .

***

(١) انظر : المصادر السابقة ، وقارن أيضًا (الوكالة) في القانون المدني المصري مواد ٦٩٩-٧١٧ .

المبحث الثامن عشر

العقد الصحيح، والباطل، والفاسد

- ١ -

ترددت هذه المصطلحات فيما سبق من أركان العقد وشروط صحته ، كما تتردد فى أقوال الفقهاء ومذاهبهم . وسنحاول فى الصفحات التالية أن نوجز القول فى حدود تعريفاتها (١) والفروق الأساسية بينها ، دون أن ندخل فى كثير من التفريعات والتفصيلات والاستطرادات المتصلة بها ، والتى تتسع لها مذاهب الفقهاء وموسوعاتهم الفقهية ، مما يتطلب استيعابه حيزا أكثر تفصيلا .

وذلك على النحو التالى : العقد الصحيح : هو العقد الذى استوفى كافة أركانه وشروط صحته السابقة ويكون له حكم النفاذ وترتب آثاره الشرعية عليه إذا كان عاقداه مستوفيين لشروط النفاذ ولزوم العقد ، ولا يكون العقد حينئذ متوقفا على إجازة شخص ما ، ومثال العقد اللازم النافذ المستوفى لشروط صحته ما تولى عقده الزوج وولى الزوجة التى أذنت له فى تزويجها منه ، وتم فى إيجاب وقبول صحيحين ، بشهادة اثنين ، غير مخالف أى شرط من كافة شروط الصحة .

أما إذا كان العقد قد تم صحيحا فى أركانه وشروطه ، لكن نفاذه متوقف على إجازة شخص ما لا بد من إجازته ، فهو عقد (موقوف النفاذ) على هذه الإجازة . وذلك كأن يتولى العقد ولى بعيد مع وجود القريب الذى يستطيع أن يباشر هو العقد ، أو كأن يتولاه فضولى ، أو وكيل تجاوز حد الوكالة المأذون له فيها ، فهذه عقود يتوقف نفاذها على إجازة من له حق الإذن . ويقول ابن الهمام : «إن كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز ، انعقد موقوفا على الإجازة» .

وقال الشافعى : تصرفات الفضولى كلها باطلة ، لأن العقد وضع لحكمة ، والفضولى لا يقدر على إثبات الحكم ، فيلغى (تصرفه) .

ولنا (٢) أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ، ولا ضرر فى

(١) مع شيء من الاختيار في مذاهبهم .
(٢) لمذهب أبي حنيفة ومن وافقه .

انعقاده ، فينعقد موقوفا حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه [١] . ويمثل لتصرفات الفضولى فى النكاح بما إذا زوّج رجل رجلا بدون إذنه ، أو امرأة بغير إذنها .

ولا تترتب آثار العقد الصحيح النافذ على العقد الموقوف حتى يجيزه من له حق إجازته ، ولا تثبت قبل الإجازة حقوق لأحد طرفى العقد على الآخر . لكن لو دخل الزوج على الزوجة فيه قبل الإجازة ، نظرنا : إن تلت ذلك الإجازة فهو عقد صحيح نافذ ، وإن أتى رفض الإجازة بعد الدخول فإنه يفرق بينهما لكن يسقط عنهما حد الزنا ، ويثبت المهر والعدة والنسب ، كما مر فى تزويج المرأة فى عدتها فى خلافة عمر بن الخطاب (وإن لم يكن عقدها موقوفا ، كما مر فى القصة) .

أما إن دخل بها بعد أن علم بعدم إجازة من له الإجازة ، فهو دخول بعد زواج باطل لا يترتب عليه شيء مما يترتب على الزواج الصحيح ، وأيضا ليس هناك ما يمثل شبهة يسقط الحد بها .

- ٢ -

أما العقد (الباطل) و(العقد الفاسد) فبعض الفقهاء يفرقون بينهما ، ويرون أن الباطل هو الذى جاءه البطلان من عدم اكتمال أركانه أو شروط صحة انعقاده المتفق عليها ، أما الفاسد فهو ما أتى الفساد إليه من بعض الأوصاف التى يختلف الفقهاء شيئا ما فى الحكم عليها .

فابن قدامة الحنبلى مثلا يقول : «ولا حد فى وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حله أو حرمته» ويمثل له بتزويج المرأة نفسها دون ولى - وهو جائز فى مذهب أبى حنيفة كما سبق - ويقول : «إن هذا مختلف فى إباحته ، فلم يجب به الحد ، كالنكاح بغير شهود ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، والاختلاف فيه أقوى من الشبهات» .

ثم يقول عن (العقد الباطل) : «فأما الأنكحة الباطلة كنكاح المرأة المزوّجة ،

---

(١) فتح القدير جـ٣ ص ١٩٨ .

أو المعتدة ، أو شبهه ، فإن علما الحل والتحريم ، فهما زانيان وعليهما الحد ، ولا يلحق النسب فيه»[1] ومثال العقد الباطل أيضا العقد بإيجاب دون قبول .

ويرى هؤلاء الفقهاء الذين يفرقون بين (الباطل) و(الفاسد) أن الأول غير عقد أصلا - فى حقيقته - فلا يترتب عليه أى أثر من آثار العقد الصحيح ، والدخول فيه زنا يوجب الحد ، ولا يثبت به نسب ولا حقوق ولا مهر .

أما العقد الفاسد فهو عندهم فى صورة عقد صحيح على نحو ما ، وإن لم يكن فى حقيقته كامل الصحة ، وحكم هذا العقد عندهم أنه واجب الفسخ ، لكن إن حدث دخول بعده فالحكم فيه هو ما قضى به عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب فيمن تزوجت فى عدتها (لها الصداق بما استحل منها ، ويفرق بينها ، ولا حد عليهما، وتثبت العدة ونسب الولد إذا جاء من هذا الدخول) . وحيث أسقطنا حد الزنا فى هذا وفى مثله - نحو الدخول بعد عقد موقوف أعقب الدخول فيه رفض من له الإذن - فقد وجب عليهما التعزير بعقاب يراه القاضى ملائما لحالهما ، إذا ثبت تقصير منهما فيه بما يستوجب التعزير .

- ٣ -

لكننا نلاحظ أن كثيرا من الفقهاء الذين يفرقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد فى النكاح - على النحو السابق - لا يتفقون بينهم تماما على الحد الفاصل بينهما ، فالعقد على امرأة فى عدتها مثلا - كما مر - يقول بعضهم عنه : إنه عقد فاسد ، ويقول بعضهم الآخر عنه : إنه عقد باطل - كما مر فى كلام ابن قدامة عنه - لكنه ، على ما اتفق عليه عمر وعلى - يكون عقدا فاسدا ، لسقوط الحد فيه ، وثبوت المهر والعدة . وقد روى القرطبى : «قال ألكيا الطبرى : ولا خلاف بين الفقهاء أن من عقد على امرأة نكاحها وهى فى عدة من غيره أن النكاح فاسد . وفى اتفاق عمر وعلى على نفى الحد عنهما ما يدل على أن النكاح الفاسد لا يوجب

(١) المغني جـ٦ ص ٤٥٥ ، ٤٥٦ .

الحد» [(١)].

ثم يروى القرطبى أنهما لو تعمدا الدخول فى عقد فى عدتها يعلمان بحرمته فقد وجب عليهما الحد فى قول بعض الفقهاء . وهو ما ذكره ابن قدامة فى النص السابق عنه ، وهو أيضا قول ابن حزم فيما سبق عن نكاح المرأة فى عدتها [(٢)].

وفى هذا أرى أيضا أنه يجب أن نضع فى اعتبارنا - ونحن نقرأ مصطلحات مثل الباطل والفاسد فى عقد النكاح - أثر التطور الزمنى والاختلاف المذهبى فى استعمال المصطلحات الفقهية عند فقهاء المذاهب فى العصور المختلفة . وقد سبق أن أشرت إلى ذلك ، ورصدت تطور المصطلحات الفقهية الخاصة فى القرن الثانى الهجرى فى دراستى عن (مناهج التشريع الإسلامى فى القرن الثانى الهجرى) ، وكان من خطة الدراسة فيها أن نهتم بحصر ما يمكن من مصطلحات فقهية استخدمت فى القرن الثانى عند فقهاء معينين بمضامين خاصة ، «وهى بهذا الاهتمام تخطو خطوة فى سبيل رصد حركة التطور فى مضامين الألفاظ الفقهية المتداولة على مر العصور ، وتتبع زمن نشأة كل مصطلح منها وتطور المعانى التى حملها على مر العصور واختلاف نزعات الفقهاء .

وأعتقد أن هذا لو تم فى كل مصطلحات الفقه الإسلامى العامة والخاصة فإنه سيساعد إلى حد كبير فى حل كثير من مشكلات الخلاف الناشئة عن عدم الاتفاق على تحديد مضمون المصطلح المستخدم بين متنازعين» [(٣)].

- ٤ -

ومهما يكن من أمر فإن بعض كبار فقهاء الحنفية [(٤)] ومحققيهم يرون أنه لا فرق

---

(١) تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٩٥ وانظر أيضًا ص ١٩٦ .

(٢) راجع المبحث السادس عشر من هذا القسم .

(٣) ص ١٦٤-١٦٥ من دراستي المشار إليها آنفًا وراجع مواطن متعددة منها في توضيح الملاحظة وتطبيقها على فقهاء القرن الثاني خاصة .

(٤) يقول ابن الهمام مثلاً عن العقد الباطل والعقد الفاسد «ولا فرق بينهما في النكاح ، بخلاف البيع» فتح القدير جـ٣ ص ١٤٧ وراجع أيضًا : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٢٧١ .

بين (العقد الباطل) و(العقد الفاسد) ، فكل منهما عندهم (عقد غير صحيح) . وعلى هذا فالنكاح عندهم ينقسم - من حيث الصحة وعدمها - إلى قسمين : هما: العقد الصحيح ، وهو المستوفى لكافة أركان وشروط وأوصاف صحته عندهم . والعقد غير الصحيح ، وهو ما لم يستوف كل شروط صحته وأوصافها المعتبرة عندهم. سواء كان النقص فى ركن العقد أو فى أوصاف شروطه المميزة عندهم لصحة العقد .

والعقد الصحيح تترتب عليه كل الآثار التى سنذكرها فى المبحث التالى إن شاء الله .

أما العقد غير الصحيح فالأصل فيه أنه لا يترتب عليه شيء مما ينبنى على العقد الصحيح ، لأن الانعقاد لم يتم بصورة صحيحة ، فأشبه المعدوم ومن ثم لا يبيح العقد غير الصحيح - فى ذاته - دخولا ولا معاشرة ولا غيرهما مما يثبت بالعقد الصحيح .

وما لم يعقبه دخول فليست هناك مشكلة فى الأمر ولا حقوق ، لعدم صحة العقد .

لكن شيئا من الإشكال والتعقيد يحدث إن أعقب العقد غير الصحيح دخول الرجل فيه بالمرأة ، لأن هذا الدخول تضمن لقاء رجل وامرأة على غير أساس شرعى مكتمل الصحة ، وقد جعلت الشرعية حدا للزنا فهل يقام عليهما ؟ ثم إذا نتج عن هذا الدخول ولد ماذا يكون عن نسبه ؟ هل هو ابن زنا ؟ أم هل يثبت نسبه بأبيه ؟ ثم إذا فرقنا بينهما بعد ذلك : هل تجب عليها عدة ؟ ثم هل يثبت لها مهر ، سواء ذكر فى العقد مهر أم لم يذكر ؟ .

فيما يتصل بحد الزنا فإن أبا حنيفة والثورى يريان سقوطه عنهما ولو كان العقد مجمعا على بطلانه ، لوجود شبهة العقد فيه ولو صورةً من حيث الإيجاب والقبول .

والأصل فى ذلك قوله ﷺ «ادرأوا الحدود بالشبهات» . وقد تفاوتت نظرات العلماء إلى ما ينطبق عليه وصف (الشبهة) التى تدرأ حد الزنا ، وعند أبى حنيفة

تثبت الشبهة المسقطة للحد بأى عقد ، ولو كان مجمعا من الفقهاء على تحريمه ، كما نص على ذلك فقهاء الحنفية الذين نصوا أيضا على أنه لا يؤثر فى سقوط الحد أن يكون عاقد النكاح عالما بحرمته المجمع عليها ، ومن أنواع شبهة العقد وطء من تزوجها بغير شهود ، والجمع بين الأختين بوطء ، ولو قال : علمت أنها حرام ، لا حدّ عليه عند أبى حنيفة ، بل يروى فقهاء الحنفية أن من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها - بأن كانت من ذوى محارمه بنسب كأمه أو ابنته - فوطئها ، لم يجب عليه الحد عند أبى حنيفة وسفيان الثورى وزفر ، وإن قال علمت أنها على حرام ، ولكن يجب عليه بذلك المهر ويعاقب عقوبة هى أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا إذا كان عالما بذلك ، فإن لم يكن عالما فلا حد ولا عقوبة تعزير .

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى ومالك وأحمد وجمهور الفقهاء : يجب الحد إذا كان عالما بذلك . وعلى هذا الخلاف ، كل محرمة برضاع أو مصاهرة متفق على تحريمها .

وروى عن كثير من الفقهاء - منهم أحمد وإسحق والظاهرية - فى نكاح المحارم أنه يقتل لحديث البراء قال : لقيت خالى ومعه راية ، فقلت : أين تريد ؟ قال : بعثنى رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أضرب عنقه وآخذ ماله (يعنى لبيت المال) رواه أبو داود والترمذى ، وروى ابن ماجة عن ابن عباس مايؤيده(١). وهو ما نقول به فى العامد .

ويرى جمهور الفقهاء أنه لو كان العقد مجمعا على بطلانه كزواج امرأة متزوجة ، أو زواج من طلقها ثلاثا قبل أن تنكح رجلا غيره ، فدخوله بها بعد هذا العقد المجمع على بطلانه زنا موجب للحد المشروع فيه (٢) .

وإذا أثبتنا وصف (الزنا) فى هذا العقد المجمع على بطلانه ، وأوجبنا فيه الحد ، فلا يثبت للمعقود عليها مهر ، ولا يثبت بالدخول المحرم بها نسب ، ولا يثبت توارث

---

(١) راجع مثلاً : فتح القدير جـ٥ ص ٣٥-٤١ .

(٢) أنظر : المغني جـ٨ ص ١٨٣ .

بينهما ، ولا نفقة ولا سكنى لها .

أما إن كان بطلان العقد أو عدم بطلانه أمرا مختلفا فيه بين الفقهاء ، كالعقد بدون ولى أو بدون شهود ، فلا خلاف فى سقوط الحد بعد الدخول فيه . وذلك أن اختلاف الفقهاء فى الصحة والبطلان شبهة مسقطة للحد بالحديث السابق فى درء الحدود بالشبهات .

وحيث سقط الحد ولم يتحقق وصف الزنا فقد ثبت المهر لها . والنسب للولد المحتمل ، والعدة عليها بعد التفريق ، كما مر فى قضاء عمر وعلى فيمن تزوجت فى عدتها .

وفيما يتصل بذلك مسائل تفصيلية فى بعضها شيء من الخلاف بين الفقهاء[1] .

أما إذا لم يكن هناك صورة عقد أصلا بأن حدث إيجاب لم يعقبه قبول مثلا ، ثم أعقبه دخول ، فهناك اتفاق على أنه زنا يجب فيه الحد ، ولا يثبت به شيء .

- ٥ -

... وبعد هذا نتكلم عن الآثار التى ترتبها الشريعة الإسلامية على العقد الصحيح .

***

(١) راجع مثلاً : فتح القدير جـ٣ ص ١٤٥-١٥٣ والمغني جـ٨ ص ١٨٢-١٨٥ والأحوال الشخصية لأستاذنا الجليل أبي زهرة ص ١٥٥-١٦٠ . ونقرر أن ضابط الشبهة المسقطة للحد عند الإمامية توهم الفاعل أن ذلك الفعل سائغ له ، حيث يعتبر توهمه هذا شبهة مسقطة للحد وهذا ضابط إسقاط الحد عندهم في كل وطء بعد نكاح غير صحيح ، فلو تيقن حرمة العقد ودخل بعده لم يسقط عنه الحد ولو كان العقد مختلفًا بين الفقهاء في صحته .

راجع : شرائع الإسلام جـ٤ ص ١٥٠ .

المبحث التاسع عشر

الآثار التي تترتب على العقد الصحيح

(الحقوق المشتركة ، وحقوق الزوج)

- ١ -

لعقد الزواج الصحيح طرفان : الرجل والمرأة ، وتترتب على العقد بينهما حقوق مشتركة بين الطرفين ، وحقوق للزوج على الزوجة ، وحقوق لها عليه . وذلك على النحو التالى :

- ٢ -

أما الحقوق المشتركة بينهما فهى أربعة ، وهى :

١- حق المعاشرة الزوجية والاستمتاع الجسدى بينهما .

فللرجل على امرأته هذا الحق ، فى كل وقت ومكان مناسبين لقضاء الوطر وتحقيق الرغبة ، ولا يجوز للزوجة أن تمتنع على زوجها إلا إذا كان هناك مبرر قوى مشروع لهذا الامتناع ، كمرض شديد يزيد بذلك ، ويؤقت الامتناع حينئذ بزوال سببه . أما إذا لم يكن هناك سبب مشروع ، فقد قال رسول الله ﷺ : «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع» متفق على صحته . وقال : «لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ، ولا تأذن فى بيته إلا بإذنه ، وما أنفقت من نفقة من غير إذنه فإنه يرد إليه شطره» رواه البخارى . وفيما يتصل بصيام التطوع فقد نهى عنه رسول الله إلا بإذن الزوج ، لأنه ربما يريدها لهذا الأمر فى النهار ، فتمتنع عليه بحجة أنها صائمة ، فذلك لا يجوز لها .

وتحقيقا لقوله تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٢٨] فإن للزوجة مثل هذا الحق ، فعلى زوجها أن يعف نفسها عن التطلع إلى الحرام ، وليس له أن ينشغل - ولو بعبادة الله - عن هذا الحق ، لأن إمساك المرأة بالزواج ، والانشغال عن إعفاف نفسها فى هذا الأمر ، يوقعها فى عنت كبير قد يؤدى بها إلى المعصية . وقد قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص : يا عبد الله ، ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ قال ، بلى يا رسول الله . قال : فلا تفعل ، صم وأفطر ، وقم ونم ، فإن لجسدك عليك حقا ، وإن لعينيك

عليك حقا ، وإن لزوجك عليك حقا . وروى : فأعط كل ذى حق حقه . وروى أيضا أن رسول الله ﷺ قال مثل ذلك لأبي الدرداء (١) .

ويستشهد ابن حزم لحق المرأة فى ذلك بآية من القرآن الكريم ، يقول :«وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التى هى زوجته ، وأدنى ذلك مرة فى كل طهر إن قدر على ذلك ، وإلا فهو عاص لله تعالى . برهان ذلك قول الله عز وجل : ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ثم يقول : «ويجبر على ذلك من أبى ، بالأدب ؛ لأنه أتى منكرًا» (٢) . ومستند ابن حزم فى ذلك أن الأمر فى الآية السابقة على ظاهره للوجوب ، وهو يتحقق بمرة واحدة عقب طهر المرأة من الحيض .

لكننا نرى أنه ليس فى ذلك حد لأقله أو لأكثره ، إذ يختلف الأمر بين الناس بالسن والطبيعة وأمور أخرى متعددة ، والمهم فيه هو تحقيق الرغبة وإعفاف الطرفين والملاءمة بينهما فيه .

٢- حق إكرام العشير وحفظ سره .

وقد قال رسول الله ﷺ : «خياركم خياركم لنسائهم» رواه ابن ماجه .

وقال تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] ومن حسن العشرة بينهما أن يحفظ كل منهما سر ما يدور بينهما فى العلاقات الخاصة ، وقد قال رسول الله ﷺ : «إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضى إلى المرأة وتفضى إليه ، ثم ينشر سرها» رواه مسلم وغيره .

ومن إكرام العشير والعناية به : التزين له ، وقد قال ابن عباس : إنى أحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لى ، لأن الله تعالى يقول : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ . وقال عمر بن الخطاب : إنهن يُحْبِبْنَ لأنفسهن ما تحبون

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٤٠ .

(٢) السابق ، وأول الآية هو ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ .

لأنفسكم . وهى حقيقة فطرية لا يشك فيها العقلاء .

ومن حسن عشرة كل منهما للآخر أن لا يقارنه بآخر فى معرض تفضيل الآخر عليه .

وقد ندب رسول الله ﷺ الأزواج إلى أن يأتى كل منهم امرأته إذا رأى امرأة أخرى فوقعت فى نفسه وتحركت شهوته «فإن ذلك يرد ما فى نفسه» رواه مسلم وغيره ، وذلك خشية أن يتعلق قلبه أو فكره بالمرأة الأخرى فيسيء عشرة زوجته أو ينصرف عنها .

ومن حسن عشرة الزوج لامرأته أن لا يفجأها بالحضور فى غير ميعاده عمدًا ، لما يوحى به ذلك من معنى عدم الثقة فيها ، وقد قال رسول الله ﷺ : «لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة» يعنى : حتى تهيء نفسها للقاء الزوج بالتمشيط وغيره ، فلا يرى منها ما قد يكره .

وعلى وجه العموم فإن من يطالع أبواب النكاح فى كتب الحديث والفقه فسيجد فيها توجيهات بالغة الدقة لو اتبعها الزوجان فى كافة أمورهما لكان فى ذلك خير كثير ، لما فيه من العلم الحقيقى النظيف بأمور العشرة الزوجية وما ينبغى فيها ، ولما وجد الإنسان المتدين حاجة إلى مطالعة كثير مما يكتب فى هذا المجال بقصد الإثارة الرخيصة وجمع المال واستغلال الجهل والغفلة . ولما وجد الداعون إلى تدريس الجنس فى مناهج تعليم الذكور والإناث سبيلا حقيقيا إلا بأن تنصب دعوتهم على تدريس هذه النصوص الإسلامية وما يتصل بها (١) .

٣ - **ثبوت حرمة المصاهرة بين الزوجين** ، حسب التفصيل الذى عرضنا له فى المحرمات .

---

(١) راجع مثلاً : المغنى جـ٧ ص ٢٥-٢٦ وانظر ما فيه من المعرفة التي تجمع بين الدقة والحقيقة والطهر ، وقارنه بما يكتبه الذين يريدون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا من إثارة رخيصة . وسوف تعلم من ذلك : أن الإسلام لم يغفل شيئًا ما مما يحتاجه البشر في معاشهم أو معادهم ، وأنه لم يحوج أتباعه المخلصين إلى ابتغاء الهدى فيما يخالفه ، وأن ترك الناس له إنما هو بسبب جهلهم بما فيه . وهذا الفصل عن ابن قدامة بعنوان (فصل في آداب الجماع) ويستند إلى السنة .

٤- ثبوت التوارث بين الزوجين ، وذلك إذا مات أحدهما والزوجية متصلة حقيقة أو حكما ، حسب التفصيل الشرعي في ذلك .

- ٣ -

وبعد هذه الحقوق التي يشترك فيها الطرفان معًا في صورة حقوق وواجبات متقابلة ، فإن الزوج ينفرد بحقوق أخرى خاصة به ، هي :

١- الطاعة في المعروف .

وقد جعل الله تعالى للزوج حق القوامة على الزوجة ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء : ٣٤] .

وتتضمن القوامة معنى : الرعاية والإشراف والولاية من الزوج ، كما تقتضي معنى الطاعة في المعروف من الزوجة . ولا تتضمن - كما يفهم بعض الناس خطأ - معنى الاستبداد والتحكم الباطل ، وذلك أن حكمة مشروعية القوامة أن الأسرة تمثل تجمعا ، ولا بد لكل تجمع من قيادة ، وفي الرجل عادة صفات تؤهله لهذه القيادة المرشدة الراعية المنفقة ، وذلك لأنه لا يغلّب عاطفته في الأمور أكثر من عقله ، وأمور الإدارة تحتاج إلى ضوء العقل . وأيضًا لأن الضرر المالي الذي قد ينتج عن خطأ رأيه إنما يصيبه هو أولا باعتبار أن النفقة تجب عليه .

وسنتناول ذلك تفصيلا في المبحث المفرد بعنوان : «علاقة الرجل بالمرأة بين المساواة والقوامة» وذلك في القسم الثالث من هذه الدراسة .

وفي الحقيقة إذا عرف الرجل حقوقه وواجباته الشرعية كلها ، وعرفت المرأة مثل ذلك ، وحكّما الشرع في أمورهما ، فلن يكون هناك مجال متسع للشقاق ، لن يستبد الرجل بل سيشاور زوجه وأقرب الناس إليه ، ولن يبيح لنفسه من الأمور

ما لا يبيحه لها مما تتساوى فيه الفطرة البشرية بينهما ، ولن تعصي المرأة زوجها المشاور لها حتى إذا انتهى إلى غير مشورتها ، ما دام الوفاق في الأمر كله يسود حياتهما ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ . وسوف تكون القوامة حينئذ رعاية وإشرافًا وولاية في المعروف .

أما إن تجاوز الزوج حدوده الشرعية وأمرها بمعصية فلا طاعة له عليها فيها ، لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق . وأما إن أمرها بما هو من حقه الشرعى بالمعروف ، فخالفته وعصته بأن فتحت بيتها مثلا لمن يكرهه ومن نهاها عنه ، ممن ليس له بها صلة شرعية توجب ما تفعله ، أو بأن خالفته عنادًا فى كل ما يأمرها به مما له فيه حقوق شرعية ، فحينئذ ينبغي على الزوج أن ينظر : هل هو مسئول - على نحو ما - عن سلوكها المعيب وعصيانها ؟ فلعل ذلك مرجعه إلى تقصيره فى شيء من حقوقها . فإن كان له ضلع فى المسئولية عالج الأمر من ناحيته وناحيتها .

أما إن كان عصيانها جحودًا وإنكارًا - ليس لهما مبرر شرعى - لحقوق الزوج ، فحينئذ تكون المعالجة من قبل الزوج بالوعظ والإرشاد والتفاهم بالود ، فإن لم ينفع فليهجرها فى المضجع ولا يكلمها ولا يضاجعها ، وليعلن لها غضبه فى هذه الصورة السلبية من الامتناع عن المعاشرة الطبيعية .

فإن لم ينفع - وذلك حقًا شديد الندرة - إن لم تكن الزوجة عازمة عزمًا أكيدًا لا رجعة فيه على طلب الفراق ، فحينئذ يجرب وسيلة أخيرة تدل وقائع الحياة على أنها قد تجدى بالنسبة لبعض الزوجات ، وهى الضرب الذى اشترط رسول الله ﷺ فيه أن يكون (غير مبرح) يفسره الفقهاء بأنه هو الذى «لا يكسر عضوًا ولا يؤثر فيها شيئًا» (١) أى لا يترك أثرًا ماديًا . على أن لا يكون هذا الضرب على الوجه ، وعلى أن لا يقترن به تقبيح الزوج لزوجته شكلا ، لأن ذلك يكون أشد عليها من الضرب ، وربما أحدث فى النفس كسرًا لا يجبر بعد ذلك .

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٢٥٨ .

وقضيـة ضرب الـزوج زوجتـه فى الإسـلام دقيقة جـدًّا ، وهى مما يساء فهمـه وتطبيقه من كثير من الناس لجهلهم بحقائق التشريع ودقائقه ، فللرجل حقًّا فى هذه الحالة البالغة الندرة أن يضرب زوجه هذا الضرب غير المبرح ، لكن من تضرب من النساء عندئذ ؟ إنها نوع قليل من النساء سليطة اللسان ، مجاهرة بعصيان زوجها ومعاندته ، حريصة على إهانته ومخالفة أمره ، غير مكرمة لنفسها أو لما بينهما من عشرة ، ولا تكون مثل هذه المرأة عادة من البيوت الكريمة الأصيلة ، لأن سليلة هذه البيوت تعرف من الوسائل ما يجعلها أكرم على نفسها وعلى غيرها من اتباع أسلوب الوقاحة والسلاطة والعصيان ، وحين ترى أن العشرة قد استحالت بينها وبين زوجها فإنها تتخذ من الوسائل ما تسعى به فى تحقيق رغبتها دون اللجوء إلى وسائل تحمل زوجها على ضربها . وذلك كله على فرض أن الزوج مُؤَدٍّ لها كافة حقوقها غير ظالم لها فى شيء مما يأمرها به ، أما من تلجئ الزوج إلى ضربها على أمل إصلاحها وحملها على الطاعة - لأن المسلم الحق لا يضرب عندئذ إلا على هذا الأمل - فإن تكوينها النفسى والثقافى كثيرًا ما يكون فى صورة يؤدى الضرب الخفيف معها إلى الإصلاح والحمل على الطاعة بل إن فى الحياة تجارب تدل على أن أعدادًا من النسوة - قد تكون نادرة لكنها موجودة - تأخذ الضرب عندئذ - أو التهديد به - على محمل أنه تعبير عن شيء من صفات الرجولة فى زوجها ، وقد يقترن بإظهار الغضب منه شيء من الرضاء النفسى الخفى ، وتلك حالات نادرة لكنها غير منعدمة ، لكن الضرب المباح أيضًا فى الشريعة إنما يباح فى مثل هذه الحالات [1] ، ولا يباح فى كل امرأة يقينًا .

والدليل القاطع على ذلك أنه لم يؤثر عن رسول الله ﷺ ، أو عن كبار الصحابة رضوان الله عليهم ، أو عن أبنائهم وبناتهم تابعهم فى ذلك ، بل روى

---

(١) التي غالبًا ما تكون فيها فكرة المرأة عن الرجل قد تأثرت لا شعوريًا بتجارب معينة مبكرة اقترنت فيها صورة (الرجل) بشيء من السطوة والعنف ، وذلك في بيئات معينة . وحينئذٍ فالتحليل النفسي قد يكشف في وضوح عن هذه لتأثرات اللاشعورية المستكنة التي قد تدفع امرأة إلى سلوكٍ يعرضها لشيء من عنف الزوج .

عن رسول الله ﷺ أنه قال : «لا تضربوا إماء الله» (يعنى النساء) ، فجاء عمر إليه فقال : ذَئِرَتِ النساء على أزواجهن (يعنى : نشزن) ، فرخص فى ضرب الناشزات ، فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثيرات يشكون أزواجهن ، فقال رسول الله ﷺ : «لقد أطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن ، ليس أولئك [1] بخياركم» [2] . وأيضًا فإن الله تعالى قد جعل التى تحمل زوجها على ضربها فى نهاية من هن فى مقابل (الصالحات القانتات الحافظات بالغيب من الزوجات) .

وقد ورد فى الحديث عن رسول الله ﷺ أن الذى يبيح للزوج ضرب زوجته هو أن توطىء فراشه أحدًا يكرهه ، كما ثبت فى صحيح مسلم عن جابر أن النبى ﷺ قال فى حجة الوداع : «واتقوا الله فى النساء ، فإنهن عندكم عوان ، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه ، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» [3] .

---

(١) يعني: أزواجهن الذين ضربوهن .

(٢) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، انظر: تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٢٥٨ .

(٣) وكتب الأستاذ محمد مصطفى غنيم في (يوميات الأخبار) بتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٧٣ (الصفحة الثامنة) تحت عنوان (ذروة الحضارة وضرب الزوجات): هل تعرف الموضوع الذي يشغل بال الرأي العام البريطاني في هذه الأيام أكثر من أي موضوع سواه ؟ إنه ليس الأزمة الاقتصادية الطاحنة ، وليس سياسة الوفاق، بل إن المشكلة التي لا تكاد تخلو منها صحيفة واحدة ، أو ينقطع الحديث عنها في أي لقاء . هي : ظاهرة ضرب الزوجات التي تفشت في المجتمع البريطاني . وروى أن المشكلة نوقشت في أعلى المستويات الحكومية لأنه في أغلب الأحيان ضرب قاس عنيف أدى في أحيان كثيرة إلى موت الزوجة ، وقد تبين أن بعض الأزواج اعتاد أن يضرب زوجته كل ليلة بصورة منتظمة دون أن يجرؤ أحد على التدخل أو الشكوى . فالبوليس البريطاني لا يتدخل حتى لا يتهم بالتدخل في شئون العائلات .

ويقول تقرير أعدته جماعة (مساعدة المرأة المعتدى عليها) : إن بعض الزوجات استمرت عمليات ضربهن سنوات دون أن تتقدم إحداهن بالشكوى وذلك إما خجلاً أو خوفًا . وقال التقرير : إن كثيرات من الزوجات أصبن بكسور وكدمات ، بل إن البعض كان يتحمل (علقة) الزوج حتى خلال فترة الحمل . وقد تعهد إدوارد هيث رئيس الوزراء بالتحقيق ومعالجة هذه الظاهرة المتفشية . والطريف بعد ذلك أن عددًا كبيرًا من الزوجات يرفضن طلب الطلاق من أزواجهن رغم تكرار الاعتداء عليهن بالضرب ، ويفضلن البقاء تحت سقف الزوجية رغم الآلام التي يعانينها وهذه .....=

وقد عقب الله تعالى على الآية السابقة التى أباحت الضرب بقوله : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء : ٣٥] وذلك عقب نهى الله الأزواج عن البغى على زوجاتهن إذا أدت الزوجة حقوقه المشروعة وأطاعته ، وتحذير الأزواج من نتيجة هذا البغى ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ . ثم ذكر الله تعالى أنه فى حالة ازدياد النزاع بينهما وخوف الشقاق فليلجأ إلى التحكيم . قال الفقهاء : إذا وقع الشقاق بين الزوجين أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة ينظر فى أمرهما ويمنع الظالم منهما من الظلم ، فإن تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل ليجتمعا وينظرا فى أمرهما ، ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق (١) .

= هي ذروة الحضارة الغربية .

فإذا تركنا الحضارة الغربية إلى اليابان هذه القوة الحضارية العملاقة التي صعدت إلى القمة في التفوق التكنولوجي والمدنية المادية المعاصرة – فسوف نجد أن رئيس وزرائها السيد كاكو تاناكا أصدر أخيرًا كتابًا بعنوان (حياتي) قال فيه: إنه يؤمن بأن أفضل أسلوب لمعاملة المرأة هو ضربها بين الحين والحين، واعترف تاناكا بأنه يضرب زوجته وابنته كثيرًا، ورغم ذلك فالعلاقة بينهم تعتبر مثالية! بل إنه نصح زوج ابنته – ليلة زفافها – بضرورة ضربها حتى ينصلح حالها . وقد فوجيء زوج الابنة بما يطلبه منه حماه ولكن تاناكا عاد وأكد أن الضرب بدون سبب هو الذي قد يغضب الزوجة ، أما ضربها لارتكابها بعض الأخطاء فإن هذا قد يؤلمها ويوجعها ولكنها ستزداد حبًا لزوجها بعد أن يتبدد الألم والوجع (جريدة أخبار اليوم ٢٤ نوفمبر ١٩٧٣ الصفحة الثانية) .

ولم يصل الأمر في الشريعة الإسلامية قط إلى قتل الزوجات أو تكسير عظامهن، أو الإكثار من ضرب الزوجة بين الحين والحين كأفضل وسيلة لمعاملتها . والحمد لله على أنه لا اليابان ولا بريطانيا تطبق أحكام الإسلام وإلا لخرج دعاة "تحرير المرأة" في بلادنا بمظاهرات الاحتجاج على هذه الوحشية والرجعية – كما يقولون عادة – ولطالبوا باستقالة رئيس الوزراء وربما إعدامه! أما والأمر يتصل ببريطانيا واليابان غير الإسلاميتين ، فهما عند دعاة تحرير المرأة في بلادنا من قمم الحضارة والمدنية التي يقولون: متى تصل إليها بلادنا؟ وسنرى في (تعدد الزوجات) نماذج أخرى من هذه المدنية في ألمانيا الغربية .

وأضف إلى هذا أيضًا أن اليابان ما تزال معروفة بأن نساءها من أفضل الزوجات وأنهن يقدسن الرجل وتقوم الزوجة بخلع حذائه بيديها . وقارن هذا كله بكثير مما يلغط به دعاة تحرير المرأة من ارتباط التقدم الصناعي والتكنولوجي بمساواة المرأة الكاملة بالرجل في كل شيء .

(١) راجع : تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٢٥٩ .

وبهذا كله تبين أن حق القوامة والطاعة للزوج على زوجته ليس هو الاستبداد الظالم والتحكم الباطل ، إنما هو حق الطاعة بالمعروف فى حدود ما شرعه الله تعالى لكل منهما .

أما وجهة الشريعة الإسلامية فى اختصاص الرجل بالقوامة فسنفصل القول فيها فى القسم الثالث من هذه الدراسة .

٢ - أما الحق الثانى للزوج على زوجته فهو القرار فى بيت الزوجية المناسب. فليس للزوجة أن تمتنع عن الاستقرار فيه ما دام مناسبًا بحسب حالهما . وليس لها أن ترفض الإقامة فيه أو تكلفه بأن يعد لها آخر يفوق طاقته وما هو مناسب لهما. وليس لها أن تغادر بيت الزوجية إلى ما لا يعرفه أو ما لا يرضاه من الأماكن .

لكن ، هل له أن يمنعها أصلا من الخروج منه ؟

الحق أن نظرة الشريعة الإسلامية إلى منزل الزوجية هى أنه هو المكان الطبيعى لقرار المرأة فيه وقيامها على شئونه ورعايتها له ، لكن ليس معنى هذا أن للزوج أن يحبسها فيه حبسًا مطلقًا لا تغادره إلا إلى القبر - كما كان يظن ويفعل بعض الجهلاء - فليس هذا حقًا له - ولم يكن من طباع السلف الصالح من المسلمين ولا من عاداتهم مع زوجاتهم ، ولم يقض بهذا قرآن ولا سنة صحيحة ، إنما قضى به منطق الظلم والجور من بعض الرجال .

فصحيح أن من معنى طاعة المرأة للزوج أن لا تخرج من بيتها إلا بإذنه ورضاه عن المكان الذى ستذهب إليه ، لكن إلى جانب ذلك فعلى الزوج أن لا يمنع زوجته من الخروج المشروع ، حيث لا ينبغى له مثلاً منعها من زيارة والديها وعيادتهما ؛ لأن فى ذلك قطيعة لهما وحملا لزوجته على مخالفته - كما يقول ابن القيم الحنبلى [١] - وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف ، وليس هذا من المعاشرة بالمعروف ، كما يقول .

---

(١) المغني جـ٧ ص ٢٠ .

وفيا يتصل بترددها على المسجد للصلوات فقد رُوىَ عن رسول الله ﷺ قوله: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» وروى أن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو ابن نفيل(١) . وكانت تخرج إلى المساجد - وكان غيورًا - فكان يقول لها : لو صليت فى بيتك ! فتقول له : لا أزل أخرج أو تمنعنى . فكره منعها للحديث السابق فى نهى الرسول عن المنع .

وليس له منعها من الخروج للاعتبارات المشروعة المشابهة مثل زيارة الإخوة والأخوات ما دامت تلتزم فى ذلك بأوامر الله ونواهيه رِدَاءً وسلوكا ، لأن الله تعالى أمر بصلة الرحم .

لكن له قطعا أن يمنعها من مخالطة من لا يوثق فى أخلاقهن ، ولو كن قريبات . بل أرى أن له أن يمنعها من زيارة أبيها أو أمها إذا كان أحدهما فاجرًا يدفعها إلى الفساد ويزينه لها ويخشى عليها منه .

وله قطعا أن يمنعها من زيارة الأقرباء الذين ليسوا ذوي رحم محرم ، مثل ابن العم وابن العمة وابن الخال وابن الخالة ، وليس لها مطلقا أن تستقبل واحدًا منهم في البيت في غيابه ، أو أن تلتقى به على نحو ما دون إذن الزوج ، فإن فعلت شيئا من ذلك فهى آثمة إثماً كبيراً ، وإن لم تقارف جريمة الزنا أو ما يتصل بها .

ومن الحق أيضا أن نقرر أن الشريعة الإسلامية فى كافة نصوصها تنظر إلى أن الوضع الطبيعى للزوجة أن تكون ربة منزل ، لا محترفة حرفة خارج البيت للكسب ، وهو الأفضل - كلما أمكن - لمصلحة الأسرة والمجتمع ، كما تدل على ذلك تجارب الناس وإقرارهم المنصف ، ولو كره ذلك بعض من يقلبون حقائق الأشياء ابتغاء أهداف هم لها عاملون ، وذلك لأن الأصل فى الشريعة أن الإنفاق على الزوج - كما سنبين فى حقوق الزوجة - وإذ كان الأمر كذلك فلا عجب أن يجمع الفقهاء المعتبرون على أن للزوج أن يمنع زوجته من الاحتراف خارج المنزل ،

(١) وكانت جميلة جدًا، وكانت قد شرطت على الزبير أن لا يمنعها من المسجد ولا يضربها ، فأجابها إلى ذلك . راجع : أسد الغابة جـ٧ ص ١٨٥ .

ولو كان من الأعمال الضرورية للمجتمع كعمل القابلة والطبيبة .

ويربط جمهور الفقهاء بين تفرغ الزوجة للمنزل وقرارها فيه وحقها فى النفقة -كما سيأتى - فى مثل قول السرخسى : «لأنها محبوسة [١] لحق الزوج ومفرغة نفسها له، فتستوجب الكفاية عليه فى ماله ، كالعامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمله للمساكين استوجب كفايته فى مالهم ، والقاضى لما فرغ نفسه لعمله للمسلمين استوجب الكفاية فى مالهم» ، وفى (حاشية ابن عابدين) أن الرجل لو تزوج من المحترفات التى تكون بالنهار فى مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها . وفى كتاب قدرى باشا أن «الزوجة المحترفة التى تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة» [٢] .

وإن كنا نجد ابن حزم الظاهرى يوجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد العقد ولو نشزت وعصت وخالفته ، يقول : «وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها ، دُعى إلى البناء (الدخول) أو لم يدع ، ولو أنها فى المهد ، ناشزا كانت أو غير ناشز» وبرهان ذلك ما قد ذكرناه بإسناده قبل من قول رسول الله ﷺ : «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد ، ثم يناقش آراء بقية الفقهاء الذين يشترطون الدخول وعدم النشوز ، ويقول : إن النصوص جاءت عامة فى إيجاب النفقة لكل زوجة ، ومتى عقد على المرأة صدق عليها وصف الزوجة ولو نشزت أو عصت [٣] .

وليس معنى إيجاب ابن حزم النفقة للناشز أنه يسقط عنها وجوب طاعة الزوج ، فطاعته واجبة على كل حال ، وله أن يحملها على أن لا تعصاه فى أمره لها بالقرار فى بيت الزوجية وقد بين الله تعالى ما على الناشز فقال : ﴿وَاللاَّتِي

---

(١) مصطلح شرعي بمعنى (متفرغة) .

(٢) راجع : المبسوط جـ٥ ص١٨١ وفتح القدير جـ٤ ص١٩٣ وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٦٤٧ وكتاب قدري باشا ، المادة ١٦٩، والبحر الزخار جـ٣ ص٢٧٣-٢٧٥ ، وشرائع الإسلام جـ٢ ص٣٤٨ ، والمغني جـ٧ ص٥٦٤ ، والأم جـ٥ ص٨٠ والشرح الصغير جـ٢ ص٧٤٠ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص٨٨-٩٩ .

تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ فأخبر عز وجل أنه ليس على الناشز إلا الهجر والضرب ، ولم يسقط عز وجل نفقتها ولاكسوتها» ويقول : فإن قالوا : إنها ظالمة بنشوزها ، قلنا : نعم ، وليس كل ظالم يحل منعه من ماله [1] .

وعلى أية حال فإن كثيرا من راغبي الزواج من الرجال فى عصرنا الحاضر يطلبون المحترفة خارج المنزل ويسعون هم إليها ، لأن عدم توافر ضرورات العيش لبعضهم وطمع بعضهم الآخر فى حياة مادية أرغد مما يوفره دخله - يخضع أعناقهم لطلب المحترفة التى لها دخل شهرى .

لكننا هنا نتكلم عن الصورة التى تنبغى شرعا للعلاقة الأسرية ، وقد أيدتها تجارب عديدة لهؤلاء الصادقين مع أنفسهم والصادقات . ونرجو الله تعالى أن يهيىء لشبابنا أن تمكنهم ظروفهم من كسب رزق كاف للأسرة دونما حاجة إلى احتراف الزوجات العمل - وبعض الأعمال لا تليق بهن أصلا - خارج البيت . وما أفضل الزوجة المسلمة المثقفة التى تصرف جهدها وثقافتها إلى أولادها وبيتها وزوجها . ولن يكون فى هذا تعطيل لنصف طاقات المجتمع ، كما يزعم بعض الكاتبين والكاتبات - فما أكثر ما يمكن أن تقدمه الزوجة إلى أسرتها ومجتمعها ووطنها ، دون خروجها لاحتراف العمل اليومى خارج البيت . وهناك أعمال فى المنزل وصناعات منزلية كثيرة يمكن للزوجة أن تقوم بها . ومن الناحية الاقتصادية لا يكون خروج المرأة لاحتراف العمل اليومى خارج البيت هو الأربح للأسرة دائما، إذا وازنا بين كافة الاعتبارات الاقتصادية التى تتكلفها حياة الأسرة فى غياب الزوجة . وحتى لو كان احترافها للعمل اليومى خارج البيت هو الأفضل اقتصاديا، فهناك اعتبارات أخرى إنسانية من الإشراف على البيت وتربية الأولاد وتحقق

---

(١) السابق جـ٩ ص٥١١ وراجع في جواز خروجها عنده لحاجة مشروعة : جـ١٠ ص٤٠ ، وانظر في أحكام القضاء المصري بإسقاط نفقة الزوجة المحترفة خارج المنزل بغير رضا زوجها - تطبيقًا للمذهب الحنفي-كتاب (قضايا الزواج والطلاق وفقًا لأحدث الأحكام) للمستشار عبد الوهاب البنداري ص٨٤-١٠١ .

معنى (السكن) الشرعى فى الأسرة يجب أن تضاف إلى الحساب فى عمومه ، وما نظن أن أحداً ما - فرداً كان أو هيئة - بقادر على أن يقدم للصغار فى مراحل عمرهم المختلفة ما تقدمه (الأم) ذاتها ، مما يكون ذا أثر لا ينكر فى التكوين النفسى والخلقى والدينى لهم عندما يكبرون . وإلى جانب هذا فهناك اعتبارات من عدم قدرة المرأة عامة على الإنتاج المساوى لإنتاج الرجل - فى مواقع متعددة - يجب أن تضاف أيضا للاعتبار ، بخاصة فى مجتمع يموج بوفرة الرجال والأيدى العاملة .

وليس هذا تحريماً لعمل المرأة خارج المنزل ، فذلك جائز إذا وافق الزوج وتوافرت ظروف أسرية معينة ، وسنعود لتقرير ذلك تفصيلا عند كلامنا عن (المساواة والقوامة بين الرجل والمرأة) فى القسم الثالث ، لكننا نتكلم كما سبق عن الوضع الذى هو أفضل وأكثر ملاءمة لطبيعة الأمور .

أما دعاوى (الرجعية) و(التخلف) وما يشابهها مما يتشدق به بعض الناس فلن ترهب الناطقين بما يرونه حقا دينيا واجتماعيا ، بل هى حين تصدر عن قائليها برهان يؤيد هذا الحق .

٣ - أما الحق الثالث للزوج على زوجته فهو ثبوت نسب الأولاد الذين يولدون على فراش الزوجية إليه . وهو الأصل إلا إذا قام دليل قطعى على نفى الولد عن الزوج ، أو نفاه الزوج نفسه باللعان ، كما سيأتى .

- ٤ -

وفيما يتصل بالحق الثانى الذى قررناه (قرار الزوجة فى بيت الزوجية) - هل من مقتضاه أن عليها خدمة بيتها وزوجها وأولادها كحق مقرر عليها ؟ .

الحق أن كثيرا من فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم قد نصوا على أن عقد النكاح للعشرة الزوجية ، وليس عقد استخدام وعمل ، ومن ثم فإنهم اتجهوا إلى أنه لا يجب قضاء على الزوجة أن تقوم بالخدمة والعمل فى بيت الزوجية .

ومن ثم يقول ابن قدامة : «وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والخبز

والطبخ وأشباهه . نص عليه أحمد» وذلك «لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع ، فلا يلزمها غيره ، كسقى دوابه وحصاد زرعه» (١) ومن قبله قال الشافعى : إن على الزوج أن يقوم بالمؤونة التى فى صلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة ، وأن على الزوج ما لا غنى لامرأته عنه من نفقة وكسوة وسكنى وخدمة فى الحال التى لا تقدر على أن تخدم بنفسها ، وقال : إن على الرجل نفقة خادم لها إن كانت ممن يخدم من قبل «فإذا لم يكن لها خادم فلا أعلمه يجبر على أن يعطيها خادما ، ولكن يجبر على من يصنع لها من طعامها ما لا تصنعه هى ويدخل عليها ما لا تخرج لإدخاله من الماء ومن مصلحتها» (٢) .

ونجد أصرح كلام فى ذلك عند ابن حزم فى قوله : «ولا يلزم المرأة أن تخدم زوجها فى شىء أصلا ، لا فى عجن ولا طبخ ولا فرش ولا كنس ولا غزل ولا نسج، ولا غير ذلك أصلا . ولو أنها فعلت لكان أفضل لها . وعلى الزوج أن يأتيها بكسوتها مخيطة تامة وبالطعام مطبوخا تاما .

وإنما عليها أن تحسن عشرته ، ولا تصوم تطوعا وهو حاضر إلا بإذنه ، ولا تدخل بيته من يكره ، وأن لا تمنعه نفسها متى أراد ، وأن تحفظ ما جعل عندها من ماله» (٣) .

لكن هذا ليس هو القول الوحيد فى القضية ، فهناك قولان آخران ، يرى الأول منهما أن على المرأة أن تخدم زوجها فى كل شىء فى البيت ، وبهذا قال أبو ثور وأبو بكر بن أبى شيبة وأبو إسحاق الجوزجانى ومن وافقهم .

أما القول الثاني فيفصل فى القضية : حيث يرى المالكية أن على الزوج نفقتها وإخدامها إن كانت ممن يخدم ، فإن لم تكن أهلا للإخدام فعليها الخدمة فى أمور خاصة نحو العجن والطبخ والكنس لمحل النوم ونحوها من غسل ثوبه

(١) المغني جـ٧ ص٢١ .
(٢) الأم جـ٥ ص٧٨ .
(٣) المحلى جـ١٠ ص٧٤ .

والإناء والفرش وطيه ، كما جرت بذلك عادة غالب الناس . لكن لا يلزمها الطحن والنسج والغزل ونحوها من كل ما هو حرفة للاكتساب عادة ، فهى واجبة عليه (١) .

وعند بعض كبار فقهاء الحنفية أنه إذا امتنعت الزوجة عن الطحن والخبز فإن كانت ممن لا تخدم أو كان بها علة فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ ، أما إن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك فلا يجب عليه ذلك . ولا يجوز لها أخذ الأجرة عليه لوجوبه عليها ديانة (لا قضاء) ، وفى ذلك شيء من الخلاف (٢) .

وفى ذلك يقول قدرى باشا فى تقنين مذهب أبى حنيفة : «لا يجوز للمرأة أخذ أجرة من زوجها على ما تهيئه من الطعام لأكلهما ، وإن كان لا يجب عليها ذلك قضاء» المادة ١٨٠ .

وعند الإمامية يجب على الزوج أن يُخدم زوجته إذا كانت ممن تُخدم «وإذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها إن كان لها خادم ، وبين ابتياع خادم أو استئجارها ، أو الخدمة لها بنفسه» «ومن لا عادة لها بالإخدام يخدمها مع المرض نظرًا إلى العرف» وتخدم نفسها إذا لم تكن مريضة ، ولو بادرت بالخدمة لم يكن لها المطالبة بعد ذلك بأن تخدم بعد ذلك ، أو تطالب بنفقة الخادم (٣) .

أما الذين لا يوجبون عليها خدمة فى البيت ، فيقولون : إن عقد الزواج للمعاشرة والسكنى ، ولا يتضمن الاستخدام فى بيت الزوجية ، ويقولون : إنه ليس فى نصوص الشريعة ما يوجب على المرأة أن تقوم بخدمة زوجها وأولادها وبيتها (٤) .

---

(١) الشرح الصغير جـ٢ ص٧٣٥ ، والمروي عن الإمام مالك نفسه : أنه لا يجب على الزوجة من خدمة نفسها أو بيتها شيء . راجع المدونة الكبرى جـ٤ ص ١١٨.

(٢) راجع: حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٦٤٨-٦٤٩ .

(٣) انظر: شرائع الإسلام جـ٣٤٩--٣٥٠ .

(٤) راجع أيضًا: الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ أبي زهرة ص١٧٤ .

وأما الذين أوجبوا عليها الخدمة فى البيت فيستدلون بأن النبى ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علىّ زوجها بما كان خارج البيت من عمل ، وبما رواه الجوزجانى من أن رسول الله ﷺ قال : «لو كنت آمراً أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها . ولو أن رجلا أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل» فهذه طاعته فيما لا منفعة فيه فكيف بمؤونة معاشه ؟ وأيضا كان النبى ﷺ يأمر نساءه بخدمته فيقول : «يا عائشة ، اسقينا» « يا عائشة ، أطعمينا . يا عائشة ، هلمى الشفرة واشحذيها بحجر» . وأيضا ، روى أن فاطمة أتته تشكو إليه ما تلقى من الرحى ، وسألته خادما يكفيها ذلك .

وأيضا ، روى عن أسماء بنت أبى بكر قالت : كنت أخدم الزبير (زوجها) خدمة البيت ، وكان له فرس وكنت أسوسه كنت أحتش له وأقوم عليه . وروى أنها كانت تعلف فرس الزبير وتسقى الماء وتعجن وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثى فرسخ ، وأن رسول الله ﷺ لقيها وهى تنقله ، فإذا خدم أمثال فاطمة وعائشة وأسماء (رضى الله عنهن) هذه الخدمة الثقيلة ، فمن بعدهن يترفع عن ذلك من النساء ؟

ويرد ابن حزم على ذلك بأنهن فعلن ذلك متطوعات ، ولم يوجب عليهن - ولا على غيرهن - النبى ﷺ شيئاً منه ، وإنما ذلك من برهن بأزواجهن ، «ونحن لا نمنع ذلك إن تطوعت المرأة به ، إنما نتكلم على الحق الذى تجب به الفتيا والقضاء بإلزامه» ثم يحصر ابن حزم الواجب القضائى عليها فى قرارها فى البيت بالإشراف على شئونه وحفظ أموره ، لا مباشرة الخدمة بنفسها فيه ، يقول : وأما حفظ ما جعل عندها ففرض بلا خلاف [1] .

وأما الذين يقولون : إن الخدمة فى البيت واجب عليها ديانة (من أمور الضمير الدينى) لا قضاء (يحكم عليها فيه قضاء) فيذهبون إلى أن النبى ﷺ لم

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٤ .

يوجب على النساء شيئا فى ذلك على سبيل الفرض المحتم ، إنما هو أمر يقتضيه منطق الود وحسن العشرة والتعاون بين الزوجين ، لكن لا تُلزم به الزوجة قضاء إن امتنعت عنه .

لكننا نرى أن (حسن العشرة) وهو من الحقوق المشتركة بينهما كما سبق يقتضى - فى جانب الزوجة - أن تقوم بمباشرة ما تقدر عليه من أمور الخدمة فى بيتها ، على أن لا تكلف فى ذلك إلا ما تهيأت له من قبل ، بحسب بيئتها وظروفها الخاصة ، وأيضا بحسب وضع زوجها الاقتصادى والثقافى ، حسبما يقتضيه العرف الاجتماعى السليم ويتطلبه من ذلك .

وبناء عليه نرى : أنه ليس من الطبيعى السليم فى الشريعة الإسلامية أن تمتنع الزوجة امتناعا كاملا عن مباشرة أى شيء من أمور بيتها وزوجها وأولادها بحجة أن الشريعة لم توجب عليها شيئا فى ذلك ، لأنه وإن كان عقد الزواج للسكنى والمعاشرة والألفة - وليس عقد استخدام وعمالة - إلا أن من مقتضى حسن المعاشرة والتعاون والسكنى (التى شرع النكاح من أجلها) أن تقوم المرأة بما تقدر عليه من أمور كانت تقوم بها قبل الزواج ولا يعتبر قيامها بها منقصا من قيمتها عرفا أو مرهقا لصحتها .

ومن جانب آخر فعلى الأزواج أن يدركوا حقيقة ما يقتضيه عقد الزواج وما هو من طبيعته ، ومن ثم يجب عليهم أن لا يكلفوا الزوجات أعمالا مرهقة لم تتهيأ لها المرأة من قبل ، ولا تقوم مثيلاتها من النساء بها ، كما أن عليهم أن يهيئوا لهن كل معاونة فى قيامهن بما يقمن به ، من حيث استحضار الأدوات المنزلية المعاونة، والاستعانة بخدمة من يساعدهن - على قدر الاستطاعة - وإذا كان فقهاؤنا الأقدمون قد نصوا على : أن على الزوج أن يحضر «آلة طحن ، وخبز ، وآنية شراب ، وطبخ ، ككوز وجرة ومغرفة ، وكذا سائر أدوات البيت كحصر ولبد وطنفسة ...» (١) إلى آخر ما كان متوفرًا فى عصورهم - فإن عصرنا الحاضر

(١) راجع : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٦٤٨-٦٦٩ .

يقتضى أن يحضر الزوج ما يكون فى قدرته المالية من أدوات كهربائية ومنزلية تيسر على زوجه أمور قيامها بشئون البيت وخدمته ، دون تقصير منه فى ذلك ، أو إرهاق لزوجه صحيا ونفسيا ببخله بثمن ذلك . والعرف والقدرة المالية يحكمان فى ذلك كله .

وفى ذلك نوافق أستاذنا الشيخ محمد أبا زهرة فى قوله : «لهذا نرى أنه ليس من الشرع الإسلامى فى شيء من يقول : إن المرأة ليست عليها خدمة بيتها أو القيام على شئونه وطهو طعامها ، وهو بعيد عن الإسلام بعده عن المألوف المعروف»[1].

ونضيف إلى هذا أن واقع الحياة يدلنا على أن الزوجة عادة تجد كثيرًا من السعادة وتحقيق الذات فيما تقوم به من أعمال منزلية ، إلى حد أن بعض الزوجات يتطوعن بأعمال لا يطلبها الزوج أو الأولاد ، إلى جانب ما تتطلبه حياة الأسرة - لأنهن يجدن كثيرًا من السعادة الذاتية فى ذلك . فحين تكون المودة هى التى تسود حياة الأسرة فحينئذ لا تصبح خدمة البيت مشكلة تتطلب تدخل القضاء أو الوسطاء من الأقرباء أو الغرباء ، أما حين يسود النزاع والشقاق فإن خدمة البيت وأعماله تكون مجالا مختارًا لهما ، لكن النظرة المحققة فى الأمر تدرك فى وضوح أن النزاع فيه ليس إلا صدى وانعكاسا للنزاع الحقيقى الذى يكون له موطن آخر ينبغى القصد إلى معالجته هو ، ومن ثم تنحل مشكلة (خدمة البيت) بالتبعية . وذلك إلا فى حالات قليلة يكلف فيها الزوج زوجته بخدمات منزلية لا تطيقها ولا تتهيأ لها ولا يعاونها فيها ، أو تكون الزوجة فيها قد دللت نفسها إلى حد امتناعها عن القيام بأبسط الواجبات المنزلية استعلاء منها عن كل عمل يدوى مهما كان بسيطا لا يمس كرامة من يمارسه . وحينئذ فإنه ينبغى حمل الظالم منهما لصاحبه على تغيير منهجه وسلوكه ، عملا بواجب حسن العشرة المتبادلة بينهما حقوقا وواجبات ،كما سبق ، وذلك داخل فى (التحكيم) بينهما الذى أشرنا إليه .

***

(١) الأحوال الشخصية ص١٧٤ .

- ٥ -

... وقبل أن ننتهى من حقوق الزوج على زوجته نقرر أن الرأى الغالب فى الفقه الإسلامى أنه لا يجب على الزوجة - بمقتضى الزوجية - شىء سوى ما قررناه من حقوق فى الصفحات السابقة .

فليس له فى مالها الخاص تصرف . والمهر حق لها ليس له فيه حقوق ، هذا هو الغالب فى الفقه الإسلامى ، وإن كان يروى عن مالك أن للزوج أن يمنع زوجته من التبرع بأكثر من ثلث مالها ، كما يروى عنه ما يدل على أن له شيئا من الحق فيما أصدقها به . ويقرر ابن حزم ذلك حين قال : «ولا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إليه بشىء أصلا ، لا من صداقها الذي أصدقها ، ولا من غيره من سائر ما لها ، والصداق كله ، لها تفعل فيه كله ما شاءت ، لا إذن للزوج فى ذلك ولا اعتراض . وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى ، وأبى سليمان ، وغيرهم .

وقال مالك : إن أصدقها دنانير أو دراهم أجبرت على أن تبتاع بكل ذلك شورة من ثياب ووطاء وحلى تتجمل به له ... فإن أصدقها نقار ذهب أو نقار فضة فهو لها ولا تجبر على أن تبتاع بها شورة أصلا ، فإن أصدقها حليا أجبرت على أن تتحلى به له ، فإن أصدقها ثيابا ووطاء أجبرت على أن تلبسها بحضرته ولم تجب لها عليه كسوة حتى تمضى مدة تخلق فيها تلك الثياب ، فإن أصدقها خادما أنثى أجبرت على أن تخدمها ولم يكن لها بيعها ، وإن أصدقها عبدًا فلها أن تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره ، فلو أصدقها دابة أو ماشية أو ضيعة أو دارا أو طعاما لم يكن للزوج فى كل ذلك رأى وهو لها تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره وليس للزوج أن ينتفع بشىء من ذلك ولا أن ينظر فيه إلا بإذنها لو شاءت» (١) .

وعلى وجه العموم فإننا نجد فى فقه المالكية : أنه يلزم الزوجة أن تجهز نفسها بجهاز يناسب مثلها عادة مما قبضته من مهر ، كما ورد فى (الشرح الصغير) :

---

(١) المحلى جـ٩ ص٥٠٧ . والشورة : متاع البيت . ومذهب أحمد أيضًا يوجب متاع البيت على الزوج ، راجع : المغني جـ٧ ص٥٦٨ .

«وحاصل الفقه أن الزوجة الرشيدة التي لها قبض صداقها إذا قبضت الحال من صداقها قبل بناء الزوج بها فإنه يلزمها أن تتجهز به على العادة من حضر أو بدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك . ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه إلا لشرط أو عرف» «فإن لم تقتض شيئًا قبل البناء من الحال أو مما حل لم يلزمها تجهيز وتصنع به إذا قبضته ما شاءت إلا لشرط أو عرف» «وإذا دعاها لقبض الحال قبل البناء لتتجهز به وامتنعت له عليها بذلك» . «ولو كان الصداق مما يكال أو يوزن أو حيوانا أو عروضا أو عقارا فإنه لا يلزم بيعه لتتجهز به» على المعتمد فى المذهب . «وليس لها أن تقضى مما قبضته قبل البناء دينا عليها ، لما علمت من أن عليها التجهيز به . ولا تنفق على نفسها منه ، إلا المحتاجة فتنفق الشيء اليسير بالمعروف ، وإلا الدين القليل كالدينار من مهر كثير فيجوز لها أن تقضيه منه . ثم إن طلقت قبل البناء حسب عليها ما أنفقت أو ما قبضت من ذلك من أصل ما يخصها من النصف» (١) .

ويبطل ابن حزم مذهب مالك فى ذلك بقوله : قول مالك هذا يكفى من فساده عظيم تناقضه ، وفرقه بين ما فرق من ذلك بلا برهان من قرآن ولا من

---

(١) جـ٢ ص٤٥٨-٤٦٠ .

وفي مقابل هذا يقرر قدري باشا مذهب أبي حنيفة وجمهور الفقهاء في ذلك «ليس المال بمقصود في النكاح ، فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره، ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله . فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً ، فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقيص شيء من المهر الذي تراضيا عليه وإن بالغ الزوج في بذله رغبة في كثرة الجهاز» المادة «١١٢» وقد انبنى على هذا الفارق أن للزوج في مذهب مالك: الانتفاع بشورتها - بفتح الشين المعجمة: ما تجهزت به من متاع البيت من فرش وغطاء وآنية، فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله . وله منعها من التصرف فيه بالبيع والهبة والتصدق، لأنه يفوت عليه الاستمتاع بذلك وهو حق له فيه . وقيده بعضهم بما إذا لم يمض زمن يرى أنه انتفع به الزوج انتفاعًا تامًا كالأربع سنين ونحوها ، فلها التصرف بعد ذلك ما لم يزد على الثلث . لأن له منعها من هبة ما زاد على الثلث أو التصدق به في جميع أموالها، لا في خصوص جهازها انتهى وله في كل حال الحجر عليها إذا تبرعت بأكثر من ثلث مالها . ولا يلزمه إذا خلقت شورتها بدلها إلا الغطاء والفرش وما لابد منه عادة (الشرح الصغير) جـ٢ ٧٣٥ص-٧٣٦

وفي مقابل هذا يقرر قدري باشا «الجهاز ملك المرأة وحدها ، فلا حق للزوج في شيء منه، وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولا ضيافة، وإنما له الانتفاع بها بإذنها ورضاها» المادة «١١٦».

سنة ، ولا رواية سقيمة ، ولا قول أحد نعلمه قبله ،ولا قياس ولا رأى له وجه . وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى : ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء : ٤] ، فافترض الله عز وجل على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ، ولم يبح للرجال منها شيئا إلا بطيب أنفس النساء ، فأى بيان بعد هذا ترغب ؟ أم كيف تطيب نفس مسلم على مخالفة هذا الكلام لرأى فاسد متخاذل متنافر لا يعرف لقائله فيه سلف ! ووجدنا الله عز وجل قد أوجب للمرأة حقوقا فى مال زوجها أحب أم كره وهى الصداق والنفقة والكسوة والإسكان ما دامت فى عصمته ، والمتعة إن طلقها ، ولم يجعل للزوج فى مالها حقا أصلا ، لا ما قل ولا ما كثر .

ثم يقول ابن حزم : إن بعض مناصرى مالك شغبوا بقول الله عز وجل : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ ، فقلنا : صدق الله عز وجل ، ولا يحل تحريف الكلم عن مواضعه ، لأنه ليس فى الآية ذكر لقيامه على شىء من مالها ولا الحكم فيه برأيه ولا التصرف ، وإنما فيها أنه قائم عليها بسكنها حيث يسكن ، ويمنعها من الخروج إلى غير الواجب ، ويرحلها حيث يرحل . ويطيل ابن حزم فى الاستشهاد لبطلان هذا القول مبينًا ما فيه من تناقض حيث يفرق بين صداق من فضة مضروبة وذهب مضروب ، وبين سبائك فضة وذهب غير مضروبة ، ويفرق بين صداق من ثياب وجوهر وخادم وحرير وقطن ، وكتان وماشية وعبد وطعام إلى آخر ما جاء فى القول السابق ، ولا يستند التفريق فيه إلى شىء مقبول [١] .

---

(١) المحلى جـ٩ ص٥٠٧-٥٠٩ .

وإذ قررنا هذا فإنه يجب أن يتنبه المسلمون الآن إلى أن ما تعوده المعاصرون من إرهاق الزوجة وأبيها بمطالب خاصة في الجهاز ليس هو الرأي القوي في الفقه الإسلامي . وعلى الرجال أن يعلموا أن ما تقدمه المرأة من جهاز - أيًا كان - إنما هو منها على سبيل التطوع ، لأن إعداد البيت وما يقتضيه من نفقة وسكنى وغيرهما إنما هو على الزوج وداخل في حقوق الزوجة عليه . وقد تعسر الزواج على الناس من جراء تبادل المطالب المرهقة من الطرفين، وليس ذلك من الإسلام لأنه يؤدي إلى فساد كبير، ويعجبني أن ابن حزم يسمي ذلك «أفعال الطماعين المذموم فعلهم في .... =

ونوافق ابن حزم وجمهور الفقهاء فى : أنه لا يجب على الزوجة تجهيز من مهر أو غيره ، فالمهر حق خالص لها ، وهو ما تدل عليه نصوص الشريعة فى وضوح . وأيضا لا نجد مستندا شرعيا مقبولا لإعطاء الزوج حق منعها من التبرع بما يزيد على الثلث من أموالها .

- ٦ -

... وبعد أن قررنا الحقوق المشتركة بين الزوجين ، ثم حقوق الزوج على زوجه ننتقل إلى الحقوق المقابلة وهى الحقوق التى تنفرد بها الزوجة على زوجها - وهى تكون القسم الثالث والأخير من مجموعات الحقوق المترتبة ، كآثار على عقد النكاح .

ولطول الكلام فيها وتفصيله فإننا نفرد لها المبحثين التاليين .

***

= النصوص الدينية»: مثل حديث الحض على نكاح ذات الدين ، والنهي عن قصد المال وحده أصلاً في النكاح ، انظر المرجع السابق .

المبحث العشرون

أول حقوق الزوجة على زوجها (المهر)

- ١ -

ليس ذكر المهر من شروط صحة العقد ، فيصح العقد وإن لم يسم فيه مهر ، لأن النكاح عقد انضمام وازدواج فيتم بالزوجين ، ثم يجب المهر للزوجة كأثر من آثاره .

يقول الله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، وهو يدل على صحة عقد الزواج دون فرض فريضة (وهى المهر) ، ما دامت قد أعقبته صحة الدخول والطلاق ، ولا يكون طلاق إلا بعد نكاح صحيح .

لكن ، ما الحكم إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها ؟ .

هو نكاح صحيح فى مذهب أبى حنيفة ، ويجب المهر بالعقد . ويروى عن مالك : أنه لا يجوز النكاح بهذا الشرط (١) . ومقتضى كلام ابن حزم أيضًا أن ذلك يبطل النكاح (٢) لكن الحنابلة لا يبطلونه ، وقد روى أن بعض الشافعية يبطله بهذا الشرط (٣) .

لكن يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية المهر ، لأنه مظهر لإكرام المرأة وأن الزوج طالب لها ، باذل فى سبيل ذلك ماله ، وأيضا فإن الزوجة تحتاج عند انتقالها إلى بيت الزوجية إلى ملابس وأشياء خاصة بها تتطلب مالا ، ومن ثم كان من المناسب أن يقدم لها الزوج ما يعينها على تجهيز هذه المطالب ، وما يدل به على أن رغبته فى زواجها صادقة .

وحتى لو كانت الزوجة غنية بمالها عن هذا المال فإن إيجاب الشريعة الصداق لها كنوع من الهدية الواجبة يقدمه الزوج إكراما وتدليلا على صدق رغبته -

---

(١) فتح القدير جـ٣ ص ٢٠٥ .

(٢) راجع : المحلى جـ٩ ص٥١٦ وما بعدها .

(٣) المغني جـ٦ ص٧١٢ .

إعزازا للمرأة ولأهلها عند الزواج .

وذلك من معنى قوله تعالى : ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء : ٤] ، يعنى : هدية واجبة ، ومن معانى (النِّحلة) فى اللغة : العطاء بلا عوض (١) .

وبهذا لا نوافق على ما يذكره كثير من فقهاء المذاهب فى أن المهر عوض منافع البضع (٢) . لأنه - كما يقول ابن قدامة الحنبلى بحق - فإن كلا منهما يستمتع بصاحبه كحق مشترك بينهما ، فإذا جعل المهر للمرأة بعد ذلك خاصة «فكأنه عطية بغير عوض» (٣) ومال خص الله به النساء كما عبر عن ذلك بالنحلة بمعنى الهبة ، أما استمتاع الزوج بها فاستمتاعها به فى مقابله .

وإذا كان المهر حقا فى مقابل منفعة البضع فلم لم يسقط بموت الزوج قبل الدخول وتسميته فى العقد ؟ وكيف يجب نصفه بتطليقه قبل الدخول ولم يتحقق شىء من منفعة البضع حينئذ ؟ ومن ثم نرى موافقة الفقهاء الذين يرون فى المهر معنى الهدية الواجبة والعطية دون عوض ، ونرى أن هذا هو الأقرب فى معنى النحلة الذى ورد به النص القرآنى .

لكن ، هل لأقل الصداق حد ؟ .

يرى كثير من الفقهاء أن كل ما أطلق عليه اسم (مال)جاز أن يكون صداقا ، وبهذا قال الحسن وعطاء وعمرو بن دينار وابن أبى ليلى والثورى والأوزاعى والليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور وداود ، وزوّج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال : لو أصدقها سوطا لحلت ، وهو قول الحنابلة .

ويقول ابن حزم فى تقرير قوله «وجائز أن يكون صداقا كل ما له نصف قل أو كثر ، ولو أنه حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك . وكذلك كل عمل حلال موصوف كتعليم شىء من القرآن أو من العلم ، أو البناء ، أو الخياطة ، أو غير

---

(١) راجع مثلاً : القاموس المحيط جـ٤ ص٥٥ .

(٢) انظر مثلاً : فتح القدير جـ٣ ص٢٠٤ ، والبحر الزخار جـ٣ ص٩٧ ، والشرح الصغير جـ٢ ص٤٢٨ .

(٣) راجع: المغني جـ٦ ص٦٧٩ .

ذلك إذا تراضيا بذلك» .

ويستدل لهذا القول أيضا بقول النبي ﷺ الذى زوجه من وهبت نفسها «هل عندك شيء تصدقها ؟ قال : لا أجد . قال : التمس ولو خاتما من حديد» ثم زوجها له بما معه من القرآن «يعنى على أن يعلمها ذلك» . وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال : «لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يده طعاما كانت له حلالا» ، رواه الإمام أحمد فى المسند .

وفى مذهب أبى حنيفة أن أقل المهر عشرة دراهم ، ويستدلون على ذلك بما يروونه من أن رسول الله ﷺ قال : «لا مهر أقل من عشرة دراهم» ، ويستدلون أيضا بأن المال الذى يجب فيه القطع عند السرقة هو عشرة دراهم ، والمهر مثل ذلك ، لأن المال المعتبر فى بناء مثل هذه الأحكام عليه لا يكون أقل من ذلك . فلو سمى أقل من عشرة دراهم فلها عشرة عند أبى حنيفة وصاحبيه ، وقال زفر : لها مهر المثل (١).

ويوافق مالك أبا حنيفة فى أن أقل المهر ما يقطع به السارق ، لكنه عند مالك ثلاثة دراهم فضة أو ربع دينار ذهبا ، فلا يجزئ المهر بأقل من ذلك . فإن سمى لها أقل فالنكاح جائز عنده على أن يعطيها ثلاثة دراهم ، فإن أبى فسخ النكاح إذا لم يكن دخل بها ، وإن دخل بها أكمل لها أقل المهر وجوبا (٢).

وجمهور الزيدية يوافقون أبا حنيفة فى أن أقل المهر عشرة دراهم أو ما يساويها ، لكن الإمامية يوافقون الرأى الأول فى أن المهر الصحيح كل ما يصح أن يملك ، عينا كان أو منفعة ، ويصح العقد عندهم على تعليم الصنعة والسورة من القرآن ، وإن كانوا يقولون : إن ما يقصر عن التقويم كحبة من حنطة لا يصلح مهرا (٣).

---

(١)راجع فيما سبق: المغني جـ٦ ص٦٨٠ ، والمحلى جـ٩ ص٤٩٤ ، وفتح القدير جـ٣ ص٢٠٦ وما بعدها .
(٢)انظر: الشرح الصغير جـ٢ ص٤٢٨ ، وراجع الموطأ ص٥٢٥ ، والمدونة الكبرى جـ٤ ص٧٣ .
(٣)راجع: البحر الزخار جـ٣ ض٩٩ ، وشرائع الإسلام جـ٢ ص٣٢٤ .

وهناك تقديرات أخرى لبعض العلماء فى أقل المهر ما بين خمسة دراهم ، وأربعين ، وخمسين ، وغير ذلك (١) .

ونرى أن القول الأول هو أقواها دليلا ، وقد استدل ابن حزم له فى قوة ووضوح (٢) .

وفى جواز أن يكون الصداق خدمة للزوجة أو تعليمها قرآنا أو صناعة - خلاف ما بَيْنَ فقهاء المذاهب فابن حزم يجيزه كما سبق ، ويوافقه فى هذا جمع من الفقهاء منهم الشافعى وعطاء والحسن بن صالح ومالك وإسحاق وأحمد (٣) وغيرهم ، وقال أبو حنيفة ومن وافقه إن مهر المثل يجب فى ذلك وما يماثله مما ذكر فيه مال أقل من عشرة دراهم ، ويبدو أن بعض فقهاء الحنفية المتأخرين كان يجيز أن يكون المهر تعليم قرآن (٤) .

لكن ، هل لأكثر الصداق حد ؟ .

يتفق جمهور العلماء على أنه لا حد لأكثر الصداق ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [النساء : ٢٠] ، فأباح أن يكون المهر مائة رطل من الذهب . لكن الأفضل أن لا يغالى الطرفان فى المهر ، حتى لا تتعقد أمور الزواج على الشبان والشابات فيكون بسبب ذلك فساد كبير ، ولأن رسول الله ﷺ قال : «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة» يعنى : من لا ترهق من يتزوجها وأهلها بالمغالاة فى المطالب ، فيتم الزواج دون إرهاق مادى لزوجها أو لأهلها . ويكره بعض الفقهاء أن يتجاوز ما كان يدفعه النبى ﷺ وهو اثنتا عشرة أوقية ونصف من الذهب أو نحو خمسمائة درهم من الفضة . ويكره أيضا أن يدخل

---

(١) انظر: المغني جـ٦ ص٦٨٠ .

(٢) راجع : المحلى جـ٩ ص٤٩٤-٥٠١ .

(٣) في رواية عنه .

(٤) انظر: المراجع السابقة ، وحاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣٣٤ ، وشرح النووي على مسلم جـ٣ ص٥٨٤ .

بالزوجة حتى يدفع مهرها أو شيئا منه أو هدية .

ومتى يجب أداء المهر على الزوج ؟ .

في وجوب المهر بالعقد أو بالدخول خلاف بين الفقهاء : فقال الحنفية والحنابلة : إن الزوجة تملك الصداق بالعقد . وقال الشافعية والإمامية : إن الصداق ينتقل إلى ملك الزوجة بالعقد ، لكن هذا الملك لا يستقر إلا بالموت أو الدخول . وقال الزيدية : تملك الزوجة الصداق بقبضه ملكا مستندا إلى وقت العقد .

على أن الفقهاء جميعا اتفقوا على أن الرجل إذا سلم زوجته مهرها وجب عليها أن تمكنه من نفسها إذا طلب ذلك منها ، كما اتفقوا على أن لها أن تمنع نفسها عن زوجها قبل الدخول بها حتى تقبض مهرها الحال . أما بعد دخوله بها برضاها ، هل لها حق في منع نفسها عن زوجها حتى تقبض معجل مهرها ؟

ذهب أبو حنيفة إلى أن لها أن تمنع نفسها عنه حتى تقبضه ، وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعية والمالكية والحنابلة والإمامية والزيدية وغيرهم إلى أنه ليس لها أن تمنع نفسها عنه بسبب معجل المهر بعد ما مكنته من نفسها ورضيت بذلك .

وفي ذلك كله تفصيل وتبادل استدلال بين الفقهاء (١) .

فإن طلقها قبل الدخول والخلوة بها ، فلها نصف المهر المسمى بينهما ، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

---

(١) راجع (أحكام القبض في العقود في الفقه الإسلامي) للدكتور نزيه كمال حماد ومراجعه ، ص٢٦٣-٢٧٠ وفيها استعراض دقيق للأقوال الفقهية في قبض المهر وما يتصل به ، وإن كان ترجيحه بين هذه الأقوال مبنيًا على تعريفه للصداق بأنه : المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع (ص٢٦٢) وهو ما سبق أن اخترنا القول المقابل له في أن المهر هبة واجبة أو عطية بغير عوض ، أو نحلة كما سماه القرآن الكريم .

أما الدخول بالزوجة فلا خلاف فى وجوب المهر به ، لأن الله تعالى نهى الأزواج عن أن ينقصوا من المهر شيئا إذا تم الدخول وقال : ﴿أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء : ٢٠ - ٢١] .

وأما الخلوة بينهما بعد العقد الصحيح ، فإن كانت خلوة صحيحة يمكن أن يتم فيها الجماع بينهما دون عائق بأن لا يكون أحدهما مريضا أو صائما فى رمضان أو محرما بحج أو عمرة ، وبأن لا تكون هى حائضا - فمذهب أبى حنيفة يعتبر الخلوة الصحيحة هنا كالدخول تماما ، حيث يجب بها المهر كله .

ويقول ابن قدامة فى ذلك : وإذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم تحدث المخالطة بينهما ، روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وجمع من التابعين والفقهاء منهم الزهرى والأوزاعى وإسحاق ، وكان الشافعى يقول به قديما ، لكنه قال بعد ذلك - ووافقه الفقهاء - : إن المهر كله لا يجب إلا بالمخالطة بينهما .

ويستدل قول أبى حنيفة ومن تابعه بما رواه الإمام أحمد وغيره من أنه «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة» (١) وهو إجماع من الصحابة .

لكن الشافعى يقول : «فإن دخلت عليه فلم يمسها حتى طلقها ، فلها نصف المهر ، لقول الله تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ .

فإن احتج محتج بالأثر عن عمر رضى الله عنه فى إغلاق الباب وإرخاء الستر أنه يوجب المهر» (٢) فإن الشافعى يستند إلى ظاهر نص الآية السابقة فى أن المهر والعدة لا يجبان إلا بأن يمسها فعلا ، يقول : «وسواء طال مقامه معها أو قصر لا

---

(١) المغني جـ٦ ص٧٢٤ .

(٢) روي عن عمر أنه قال: ماذنبهن لو جاء العجز من قبلكم ؟ .

يجب المهر والعدة إلا بالمسيس نفسه» [(١)] .

وأحمد يوافق أبا حنيفة فى اعتبار الخلوة موجبة للمهر كله ، فى أصح الروايات عن أحمد ، أما فى مذهب مالك فإن المهر المسمى لا يجب كله إلا بالدخول الحقيقى ، أو بأن تقيم سنة ببيت الزوجية ولو لم يطأها إذا كان بالغا وهى مطيقة للوطء ، أو بموت أحدهما قبل الدخول ، وفى ادعائها الوطء بعد خلوة معه تفصيل ، حيث تستحق المهر كله بعد خلوة هدوء وسكون بإقرارهما أو ببينة أو يمينها [(٢)] .

أما جمهور الزيدية فيوافقون أبا حنيفة فى اعتبار الخلوة موجبة لكل المهر المسمى . أما ابن حزم الظاهرى فيقول : «ومن طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذى سمى لها ، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل هذا فى كل مهر .. وسواء كان تزوجها بصداق مسمى فى نفس العقد أو تراضيا عليه بعد ذلك أو لم يتراضيا فقضى لها بمهر مثلها» ففى كل ذلك لا يجب المهر كله إلا بالوطء كما يقول الشافعى .

والدخول الموجب للمهر عند الإمامية هو الوطء ، ولا يجب كل المهر بالخلوة فى أصح الأقوال عندهم ، فإذا طلق قبل ذلك الدخول وجب نصف المهر فقط [(٣)].

وننبه على أن من شروط الخلوة الصحيحة التى يجب بها المهر كله فى مذهب أبى حنيفة ومن وافقه أن تكون «فى مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار وبيت ، دون الصحراء والطريق الأعظم والسطح الذى ليس على جوانبه سترة ، وكذا إذا كان الستر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما يراهما - وأن لا يكون مانع من الوطء حسا ، ولا طبعا ، ولا شرعا» [(٤)].

---

(١) مختصر المزني (على هامش الأم) جـ٤ ص٣٧-٣٨

(٢) راجع المغني جـ٦ ص٧٢٤ ، والشرح الصغير جـ٢ ص٤٣٨ .

(٣) انظر فيما سبق: البحر الزخار جـ٣ ص١٠٣ ، والمحلى جـ٤ ص٤٨٢-٤٨٧ وابن حزم لا يفرق في نصف المهر قبل الدخول بين العقد المسمى فيه وما وجب به مهر المثل وشرائع الإسلام جـ٢ ص٣٢٨ .

(٤) راجع: فتح القدير جـ٢ ص٢١٧ ، والبحر الزخار جـ٣ ص١٠٤ .

لكن ظاهر النص القرآنى السابق يشهد للقول الآخر الذى لا يوجب المهر كله إلا بالوطء دون الخلوة ، لذكر المسيس فيه ، وإن كان التقنين المصرى فى هذا على مذهب أبى حنيفة .

على أن المذاهب التى سوت بين الوطء والخلوة فى وجوب كل المهر لا تعنى أن كل خلوة صحيحة تستوى فى أحكامها كلها مع الدخول الحقيقى بالزوجة ، وأوضح مثال على ذلك أن الخلوة الصحيحة مثلا بالزوج الثانى لا تحل للزوج الأول الزواج من هذه الزوجة إذا كان قد فارقها بثلاث تطليقات فى زواجه الأول منها ، لأن الدخول الحقيقى مشترط بينهما بنص الحديث (حتى تذوقى عسيلته ...) .

ثم حين يجب المهر للزوجة ولا يدفعه الزوج طوال حياته حتى يموت ، فإنه لا يسقط بموته ، بل تتقاضاه الزوجة من تركته . وكذا يتقاضاه منه ورثتها إن ماتت الزوجة قبله .

وبموت أحدهما يجب المهر كله ، سواء تم الدخول بينهما أم لم يتم ، كما يقول ابن الهمام فى تعليل ذلك : «لأن بالموت ينتهى النكاح نهايته ، والشىء بانتهائه يتقرر ويتأكد ، فيتقرر بجميع مواهبه الممكن تقريرها ، لوجود المقتضى ، وانتفاء المانع» [١] . وإيجاب المهر كله بالموت - سواء تم الدخول بينهما أم لم يتم - أمر متفق عليه بين جمهور فقهاء المذاهب [٢] ، وذلك فى المهر المسمى فى العقد .

ويجب أن ننبه أيضا على أن الأحكام المبنية على الخلوة الصحيحة - عند بعض الفقهاء - إنما هى بعد العقد الصحيح ، أما بعد العقد الفاسد فلا يجب بها شىء من المهر ، لأن الصداق لم يجب بالعقد ، وإنما تترتب الأحكام فيه على الدخول الحقيقى [٣] .

---

(١) فتح القدير جـ٣ ص ٢٠٩ .

(٢) إلا ما يروى عن بعض الإمامية في أن الموت قبل الدخول يوجب نصف المسمى ، وفي قتل أحدهما الآخر قبل الدخول تفصيل وخلاف. راجع : الكتب السابقة .

(٣) راجع مثلاً: المغني جـ٦ ص ٧٢٧ .

- ٢ -

وفيما يتصل بالمهر أيضا لقضيتين :

(أ) العفو عن جزء من المهر .

إذا وجب الصداق على الزوج - على النحو السابق - لم يكن له إلا أن يؤديه إلى الزوجة ، وليس له أن ينتقص منه شيئا ، لكن إذا طابت الزوجة عن شيء منه نفسا فله أن يأخذه دونما حرج ، كما قال تعالى : ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ ويقول ابن كثير فى تفسيرها حاكيا عن المفسرين والفقهاء : «ومضمون كلامهم أن الرجل يجب عليه دفع الصداق إلى المرأة حتما ، وأن يكون طيب النفس بذلك ، كما يمنح المنيحة ويعطى النحلة طيبا بها ، كذلك يجب أن يعطى المرأة صداقها طيبا بذلك ، فإن طابت هى له به بعد تسميته ، أو عن شىء منه ، فليأكله حلالا طيبا» [١] . والمهر أصلا كما هو مقرر حق الزوجة نفسها ، وقد روى فى سبب نزول هذه الآية أن الرجل كان إذا زوج ابنته أخذ صداقها دونها ، فنهاهم الله عن ذلك [٢] ، وعلى هذا تكون الآية أمرًا للأزواج وأولياء أمور الزوجات معا .

ويتصل بذلك ما إذا وجب على الزوج نصف المهر المسمى فى العقد بتطليقه لها قبل الدخول (أو الخلوة فى مذهب من يعتبرها) حيث قال الله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة : ٢٣٧] فبعد أن أوجبت الآية نصف المسمى حثت من بيده عقدة النكاح على بذل شيء من المهر ، واحتمل تفسيرها أمرين :

الأول - حض الزوج على أن لا يتشدد فى أخذ النصف الباقى له ، إن كان

---

(١) تفسير ابن كثير جـ٢ ص٨٥ .

(٢) السابق ص١٠٦ .

قد دفعه جميعه ، بل يستحب له أن يعفو عن شيء منه ، أو يعفو عنه كله ويدع جميع ما دفعه إظهارًا للفضل ، وتطييبا لقلب الزوجة وأهلها بعد انصرافه عن إتمام الزواج بالدخول ، بما أوقعه من الطلاق .

والثانى - حض ولى الزوجة على العفو للزوج عن النصف الواجب لها ، أو شيء منه ، لأنه تكلف مالا ولم يحصل مقابله على شيء ، حيث لم يتم الزواج بالدخول .

والاحتمال هنا ناشئ عن أن (من بيده عقدة النكاح) يطلق على الزوج وعلى ولى الزوجة ، حيث يتم العقد بمباشرتهما له كما سبق .

أما أن تعفو الزوجة نفسها عما وجب لها من النصف ، أو شيء منه ، فذلك قد نصت عليه الآية نفسها فى قوله تعالى : ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ﴾ يعنى النساء . وذلك حق لها لا جدال فيه ، لأن للزوجة التى وجب لها المهر كله - كما سبق - أن تعفو لزوجها عن شيء منه ، وهذا صادق أيضا فى حق من وجب لها النصف .

ومن ثم اختلف العلماء فيمن تعنيه الآية بعبارة ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ هل هو الزوج ، أو ولى الزوجة ؟ .

فمذهب أبى حنيفة والشافعى والثورى وغيرهم أنه الزوج ، فهو الذى تحثه الآية على أن يعفو الزوجة عن أكثر من النصف الذى وجب لها .

وروى عن مالك وأحمد وغيرهما أنه الولى ، الذى حثته الآية على العفو للزوج - أو عدم معارضة الزوجة إذا عفت للزوج - عن النصف الواجب لها ، أو عن شيء منه[1] .

ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز أن يكون كل منهما مخاطبا بهذه الآية ، لأن احتمال التخاصم بينهم فى هذا الموقف كبير ، فذكرهم الله تعالى بأنهم يجب أن لا

---

(١) راجع مثلاً: تفسير القرطبي جـ٣ ص٢٠٥-٢٠٨، وتفسير ابن كثير جـ١ ص٤٢٥-٤٢٦ ، والمغني جـ٦ ص٧٢٩-٧٣١. وظاهر مذهب أحمد أن المخاطب هو الزوج ، لكن روي عنه أيضًا أنه الولي .

يتسوا الفضل بينهم فى هذا الموقف العنيف .

وإن كان ابن حزم يقطع بأن المخاطب هنا هو الزوج ، لأن الولى ليس له تصرف ما فى مهر الزوجة ، حيث يقول : «ولا يحل لأب البكر صغيرة أوكبيرة ، أو الثيب ، ولا لغيره من سائر القرابة أو غيرهم حكم فى شىء من صداق الابنة أو القريبة ولا لأحد ممن ذكرنا أن يهبه ولا شيئا منه ، لا الزوج طلق أو أمسك ولا لغيره ، فإن فعلوا شيئا من ذلك فهو مفسوخ باطل مردود أبدا ، ولها أن تهب صداقها أو بعضه لمن شاءت ولا اعتراض لأب ولا لزوج فى ذلك ، هذا إذا كانت بالغة عاقلة ، وفي الحق فإن ابن حزم يستشهد لهذا القول فى قوة [1] ، ونحن نرجحه ، لما استقر من أن المهر حق خالص للزوجة ، والعفو عن جزء منه فرع عن ملكيته ، وهى لها .

(ب) مهر المثل .

إذا سميا مهرا مستوفيا لشروطه فى عقد صحيح ، فقد وجب ما سمياه هو أو نصفه على التفصيل السابق ، ويطلق على المهر حينئذ (المسمى) ، وإلى جانب ذلك فهناك حالات أخرى يجب فيها ما يطلق عليه (مهر المثل) فما هذه الحالات ؟ وكيف يقدّر مثل المثل ؟ .

فى مذهب أبى حنيفة أن مهر المثل يجب فى الحالات التالية :

أولا - من لم يسم لها مهر [2] فى العقد ، وذلك يصح فى قول جمهور الفقهاء كما سبق ، ولها عندئذ مهر المثل إذا مات عنها أو دخل بها . وقد روى أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ، ولم يدخل بها ، حتى مات ؟ فقال ابن مسعود : لها صداق نسائها ، لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال : قضى رسول الله ﷺ فى بروع

---

(١) المحلى جـ٩ ص٥١١-٥١٣ ، وعليه فالمخاطب بمن بيده عقدة النكاح هو الزوج .

(٢) يطلق عليه الفقهاء اسم (المفوضة) ، لأنها فوضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر ، أو لأن وليها فوضها إلى الزوج بلا مهر .

بنت واشق مثل ما قضيت - أخرجه أبو داود والترمذى .

وسواء دخل بها الزوج أو مات عنها فلها مهر مثلها عند الحنفية . أما لو طلقها قبل الدخول بها فتلك حالة أخرى تجب فيها المتعة لها ، والمتعة الواجبة لها عند الحنفية ثلاثة أثواب من كسوة مثلها فى قول بعضهم ، أو هى معتبرة بحال الزوج غنى وفقرا بحيث لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ، وهو الصحيح عندهم لقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

فالحاصل أن الزوجة التى لم يسم لها فى العقد الصحيح مهر : إما أن يدخل بها الزوج ، أو يموت عنها قبل الدخول ، وحينئذ يجب لها مهر المثل عند أبى حنيفة ، وإما أن يطلقها الزوج قبل الدخول وحينئذ يجب لها عنده أن يعطيها قدرًا من المال يتقدر حسب غناه وفقره ، ويسمى (متعة) .

ولا تجب المتعة فى مذهب أبى حنيفة إلا لها ، لكنها مستحسنة فى كل مطلقة سواها ، فى مذهب أبى حنيفة ومن وافقه .

أما الشافعى فيرى أن المفوضة : إن دخل بها الزوج فلها مهر مثلها ، لكن لو لم يدخل بها حتى مات ، فلا صداق لها ، ولها الميراث منه ، وعليها العدة . وكذلك إن طلقها دون أن يدخل بها فلا صداق لها ولها متعة (١) .

أما نكاح التفويض عند مالك فللزوج بعد العقد أحوال : إن شاء فرض لها صداق المثل ويلزمها ذلك ، وإن شاء فرض أقل منه ولها الخيار ، وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شىء عليه . ثم إن الزوجة بعد ذلك لا تستحق صداق مثلها فى نكاح التفويض إلا بالوطء ، لا بموت أحدهما قبل الدخول - وإن كان لها الميراث - ولا بطلاق قبل الدخول ولو بعد إقامتها سنة فأكثر فى بيت زوجها إن لم يحصل

---

(١) راجع: الأم جـ٥ ص٦١ ، وإن كان قد روى عن الشافعي قول آخر يوافق فيه أبا حنيفة ، راجع مثلاً: المغني جـ٦ ص٧٢١ .

فرض وترضى به (١)

وفى مذهب أحمد أنه إذا تزوجها بغير صداق فليس عليه لها إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة ، فالمتعة تجب على كل زوج طلق زوجته قبل الدخول ، وهى عند الحنابلة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وأدناه كسوة تصلح أن تصلي فيها ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك ، فإن فرض لها مهر مثلها لم يكن لها غيره ، وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيته . ولو مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض ورثه صاحبه . ووجب لها مهر المثل ، وكذلك إن دخل بها وجب لها مهر المثل (٢) .

وعند الزيدية أن المفوضة إذا طلقت قبل الدخول وقبل أن يسمى لها مهر فلها المتعة ، وإذا مات قبل الدخول فلها الميراث ولا تستحق غيره ، أما الدخول فيوجب لها مهر المثل (٣) .

وفيما يتصل بذلك كله مسائل فرعية كثيرة تتعدد فيها الأقوال ولا يتسع لها المجال فى دراستنا هذه (٤) . لكننا ننبه على أن الإمامية يوافقون ما يروى عن الشافعي والزيدية وغيرهما فى أن المفوضة إن طلقت قبل الدخول ، فلها المتعة ولا مهر ، وإن طلقت بعد الدخول فلها مهر مثلها ولا متعة ، وإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ، لأن مهر المثل لا يجب بالعقد ، بل يجب بالدخول وحده (٥) .

فهناك اتفاق بين الفقهاء إذن على وجوب المتعة وحدها فى المفوضة إن طلقت قبل الدخول والفرض ، وعلى وجوب مهر المثل إن دخل بها ، والخلاف فيما إذا مات أحدهما قبل الدخول والفرض ، فبعضهم يوجب مهر المثل مستشهدًا بحديث

---

(١) راجع : الشرح الصغير جـ٢ ص٤٥٠ .

(٢) انظر: المغني جـ٦ ص٧١٢-٧٢٥ .

(٣) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص١١٩-١٢٠ .

(٤) انظر: المراجع السابقة في تفصيلها .

(٥) انظر : شرائع الإسلام جـ٢ ص٣٢٦ .

ابن مسعود السابق ، وبعضهم لا يوجب شيئا ويستدل بأثر آخر عن ابن عمر روى في (الموطأ) (١) .

وقد مر بنا قول أبي حنيفة وغيره في إيجاب المتعة للمفوضة التي طلقت قبل الدخول وقبل فرض المهر لها . ولا تجب المتعة عنده إلا لهذه ، وقد روى أنه اشترط في الزوجة عندئذ أن تكون مسلمة لا ذمية . وروى عن مالك أن المتعة غير واجبة لا في هذه ولا في غيرها ، إنما هي مستحسنة لأن الله تعالى قال : ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ والمحسن اسم للمتطوع .

أما ابن حزم فعلى العكس من ذلك يرى أن المتعة فرض على كل مطلق واحد أو اثنتين أو ثلاثا وطئها أو لم يطأها ، فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئا ، وكذلك المفتدية أيضا . ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره . ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق . ومتى ثبتت المتعة على كل مطلق لم تسقط عنه بمراجعته لها في العدة ، ولا بموته ، ولا بموتها ، والمتعة لها ، أو لورثتها من رأس ماله . والمتعة على الموسر خادم يستقل بالخدمة ، وعلى من لا فضلة عنده عن قوت أهله ونفسه ثلاثون درهما ، ويقضى على المقل ولو بمدّ أو بدرهم على حسب طاقته . ودليل ابن حزم في إيجاب المتعة لكل مطلقة قوله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة : ٢٤١] وقوله تعالى في الآية التي سبق ذكرها ﴿... وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ «فعم عز وجل كل مطلقة ولم يخص ، وأوجبه حقا لها على كل متقٍ يخاف الله تعالى» . ويناقش ابن حزم أقوال الفقهاء المخالفين لذلك (٢) .

ثانيا ـ أما الحالة الثانية التي يجب فيها مهر المثل في مذهب أبي حنيفة فهي تشمل مجموعة مسائل يفرض فيها مهر في العقد ، لكنه لا يكون صالحا لأن يكون

---

(١) ص٣٢٦ .

(٢) راجع المحلى جـ١٠ ص٢٤٥-٢٤٩ وانظر في تقرير وجوب أو عدم وجوب المتعة للمطلقات (الفرقة بين الزوجين) لأستاذنا الشيخ علي حسب الله ص١٠٨-١١٧ .

مهرا صحيحا ، فحينئذ يجب لها مهر المثل .

كأن يسمى لها خمرا أو خنزيرا ، لأنه لا قيمة له عندنا . وفى مذهبه أن من تزوج امرأة على أن يعلمها القرآن فالعقد صحيح ولها مهر مثلها ، وكذلك لو تزوجها على أن يخدمها سنة أو سنين . كذلك يجب مهر المثل إذا سمى مهرا فى تعيينه جهالة فاحشة . ومن أهم صور تسمية المهر الفاسد عندهم ما يسمى (نكاح الشغار) وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته لرجل آخر ، على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ، ليكون مهر كل منهما نكاح الأخرى ، وليس فى العقدين صداق آخر . والحنفية يرون أن النكاح صحيح ولكل منهما عندئذ مهر مثلها . لكن الشافعي يقول : إن العقدين باطلان ، ووجهة مذهب أبي حنيفة فيه أن كلا منهما عقد عقدا صحيحا وسمى فيه مهرا فاسدا لا يصلح لأن يكون مهرا صحيحا ، كما لو كان قد سمى خمرا أو خنزيرا ، فيكون فيه مهر المثل .

لكن القول الذى يبطل النكاح به يستند إلى أن النبي ﷺ قد نهى عن الشغار ، والنهى يقتضى البطلان . وابن حزم يرى أنه لا يستتبع شيئا من أحكام الزوجية ، وإن كان عالما بحرمته فعليه الحد كاملا ، ولا يلحق به الولد ، وإن كان جاهلا فلا حد عليه ويلحق به الولد . وكذلك يسقط عنها حد الزنا إذا جهلت حرمته دون ما إذا كانت تعلم . وكذلك يسقط عنها حد الزنا إذا كانت تعلم .

أما مالك فيرى أن نكاح الشغار باطل ويجب فيه الفسخ والتفريق فى كل حال. وعند الشافعى أن الشغار باطل ومفسوخ وإن دخل كل منهما بها فلكل واحدة منهما مهر مثلها وعليها العدة ، وهو عنده كالنكاح الفاسد فى جميع أحكامه لا يختلفان . ولا تختلف الرواية عن أحمد فى أن نكاح الشغار باطل أيضا . كذلك هو باطل عند الزيدية وعند الإمامية (١) .

---

(١) راجع: المحلى جـ٩ ص٥١٤ ، والأم جـ٥ ص٦٨ ، والمدونة الكبرى جـ٤ ص٢ ، والمغني جـ٦ ص٦٤١ ، والبحر الزخار جـ٣ ص٢١ ، وشرائع الإسلام جـ٢ ص٣٠١ ، وفي مذهب أبي حنيفة : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣٣٢-٣٣٣ .

ثالثا ـ كذلك يجب مهر المثل فيما إذا اشترط فى العقد أن يكون الزواج دون مهر أصلا ، فهو شرط فاسد ، فيصح العقد ويبطل الشرط فى قول جمهور الفقهاء ، ويجب مهر المثل عند أبى حنيفة ومن وافقه ، ويرى بعض الفقهاء أن مثل هذا الشرط يبطل العقد نفسه ، وهو قول ابن حزم كما سبق فى الشروط المقترنة بالعقد.

والفرق بين هذه الحالة والمفوضة ، أن المفوضة لا يذكر فيها مهر ، لكن لا يشترط فى عقدها أنه لا مهر لها ، إنما يكون المهر مسكوتا عنه فحسب ، أما فى هذه فإنه يشترط فى عقدها نفى المهر نصا .

رابعا - فى مذهب أبى حنيفة أنه إن فرق القاضى بين الرجل والمرأة فى النكاح الفاسد قبل الدخول - فلا مهر لها ، لأن المهر فيه لا يثبت بمجرد العقد لفساده ، وكذلك بعد الخلوة ؛ لأنها لا تقام فى العقد الفاسد مقام المخالطة بعد عقد صحيح ، لكن إن دخل الزوج بها بعد العقد الفاسد فلها الأقل من مهر مثلها وما سماه فى العقد ، فإن كان ما سماه هو الأقل فهو الذى يجب لها ، وإن كان مهر مثلها هو الأقل مما سماه فهو الذى يجب فحسب . وهذا فى مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ، وقال زفر : يجب لها مهر مثلها ما دام العقد فاسدا ، لأنه متى فسد العقد ذاته فقد فسد أيضا ما سمياه فيه من مهر ، فكأنهما لم يسميا شيئًا فيجب فيه مهر المثل ، وعلى هذا فإنهما لو لم يسميا مهرًا فى العقد الفاسد فإنه يجب لها مهر المثل بالغًا ما بلغ(١) .

والنكاح الفاسد عندهم مثل النكاح بلا شهود ، ونكاح الأخت فى عدة أختها ، ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة ، ونحو ذلك .

خامسًا - وأيضًا فالوطء بشبهة يوجب مهر المثل عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم ، وذلك مثل وطء من ظنها زوجته ، وفى سقوط الحد عنهما فى ذلك الوطء وما يماثله تفصيل وفروع فى المذاهب(٢) .

---

(١) انظر: فتح القدير جـ٣ ص٢٤٣ .

(٢) انظر: المراجع السابقة .

وهناك أيضًا فروع فقهية متناثرة فى المذاهب يجب فيها مهر المثل . على خلاف بين الفقهاء فى هذا الوجوب .

لكن ، كيف يتقدر مهر المثل ؟ .

يتقدر مهر المثل بحال نساء أسرة أبيها وما يدفع لهن ، مثل أختها وعمتها وبنت عمها ، مع مراعاة التماثل بين المرأتين من ناحية البكارة والجمال والثقافة والتعليم والخلق والدين ، وكل ما يدخل عرفا فى تقدير هذه الأمور ، وهذا مذهب الشافعى وأبى حنيفة .

وعند مالك يكفى التماثل فى الصفات ولو لم تكن المماثلة لها من قرابتها ، وعن ابن حنبل روايتان فى تقدير مهر المثل بنساء من قرابتها لأبيها ، أو من قرابتها لأمها.

وهل تعتبر حال زوج مماثلتها أيضا ؟ .

يرى بعض الفقهاء أن ذلك يعتبر ، لأنه يجوز أن يكونوا قد تساهلوا شيئا ما فى مهر مثيلتها لظروف فى زوجها رَغَّبتهم فيه ، كما يجوز أن يكونوا قد زادوا فيه شيئا ما لظروف عنده اقتضت منهم هذه الزيادة نحو كبر سن وثراء .

والأمر كله تقديرى يراعى فيه التحرى والعدالة للطرفين .

وإذا وجد من نساء أسرة أبيها من يستطاع تقدير مهرها بها لم ينظر إلى غيرها ، فإن لم توجد فيهم من تماثلها اعتبر ذلك - على الصحيح فى مذهب أبى حنيفة والشافعى - بامرأة من أسرة تساوى أسرة أبيها ، ومن الفقهاء من يعتبر أسرة أمها كما مر [1] .

- ٣ -

... وبعد ذلك كله فإن للمهر تسعة أسماء تدل - فى مجموعها - على قصد الإسلام من فرضه ، وهى :

---

(١) راجع مثلاً: الأم جـ٥ ص٦٤ ، ومختصر المزني جـ٤ ص٣٠ ، والمغني جـ٦ ص٧٢٢ ، وفتح القدير جـ٣ ص٢٤٦ .

١ - الصداق (بفتح الصاد وكسرها) لأنه دليل صدق رغبة الرجل فيها ، أو لأنهما يتصادقان عليه يعني يتفقان .

٢ - الصَدُقة (بضم الدال) وفيه أيضا المعنيين السابقين .

٣ - المهر ، وفي مادته اللغوية معنى الحذق والمهارة .

٤ - النِّحلة (بكسر النون) يعني : العطية والهبة .

٥ - الفريضة ، لأن الله تعالى فرضه وأوجبه .

٦ - الأجر ، بمعنى الثواب والمكافأة على قبولها أن تدخل في طاعة الزوج بالزواج وتقر بحقوقه وقوامته .

٧ - العلائق ، لأنه يدل على التعلق والارتباط والاتفاق ، أو لأنه حق يتعلق بذمة الزوج حتى يؤديه على التفصيل السابق .

٨ - العُقر (بضم العين) وفي مادته معنى الغرم المالي الذى استوجبه شيء ما .

٩ - الحِباء (بكسر الحاء) العطاء والهبة بلا جزاء .

***

المبحث الواحد والعشرون

النفقة ، والقَسْم

- ١ -

الحق الثانى للزوجة على زوجها : النفقة ، حيث يجب عليـه أن يقوم بنفقتها من طعام وكساء وسكنى وما يتصل بذلك مما يلزمها فى معيشتها بالمعروف ، حسبما هو مفصل فى كتب الفروع الفقهية لمختلف المذاهب .

وقد ثبتت نفقة الزوجة (بما تشمله) بنصوص متعددة فى القرآن والسنة ، كما ثبتت بإجماع المسلمين منذ عصر الصحابة ، حيث قال الله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ (١) رِزْقُهُنَّ (٢) وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ..﴾ [البقرة : ٢٣٣] وقد جعل فى القرآن من أسباب قوامة الرجال على النساء «ما أنفقوا من أموالهم» .

وروى مسلم وغيره عن جابر أن النبى ﷺ قال فى حجة الوداع : «.. واتقوا الله فى النساء ..» حتى قال : «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» . ومنذ عصر الرسالة والمسلمون متفقون على وجوب نفقة الزوجة على الزوج .

وسبب وجوبها أن الشريعة ألزمتها - كما سبق فى حقوق الزوج عليها - بالقرار فى بيت الزوجية ، فكأن الزوجة بهذا القرار محتبسة لحق الزوج ومقصورة على بيت الزوجية ، وقد قررنا أن له منعها من الاحتراف خارج البيت ، فكان من العدالة فى مقابله أن تُفرض نفقتها عليه .

والأحكام فى الشريعة الإسلامية - كما هو معروف - تدور مع أسبابها وجودا وعدما ، ومن هنا تسقط نفقة الزوجة إذا نشزت وامتنعت عن زوجها وبيت الزوجية بغير حق شرعى .

يقول ابن الهمام : «والنفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة (يعنى كتابية) إذا سلمت نفسها إلى منزله ، فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها» . ويستشهد لذلك بالنصوص والقياس على أن من حبس نفسه لصالح جهة ما فقد

---

(١) الزوج .
(٢) الزوجات .

وجبت نفقته على هذه الجهة ، ومن هنا وجبت على الدولة نفقة الوالى والقاضى والمفتى ونحوهم ، لأنهم حبسوا أنفسهم على القيام بمصالحها [١] .

- ٢ -

ويعتبر فى مقدار النفقة فى مذهب أبى حنيفة حال الزوجين معا ، فإذا كانا موسرين وجبت لها نفقة اليسار حسب أعراف الزمان والمكان فى الإنفاق ، وإن كانا معسرين وجبت لها نفقة الإعسار بحسب استطاعته ، وإن كانت هى فقيرة وهو غنى موسر فنفقتها الواجبة فوق نفقة الفقراء وأقل - شيئا ما - من نفقة الموسرات الغنيات فى الأصل ، وإن كان هو الفقير لا يخاطب حال الفقر إلا بقدر سعته . وهذا هو الذى عليه الفتوى فى مذهب أبى حنيفة ، لكن قال الكرخى من الحنفية : إن المعتبر فى مقدار النفقة حال الزوج من حيث غناه أو فقره ، ولا دخل فى ذلك لحال الزوجة .

وهذا القول الأخير هو قول الشافعى ، ويستدل له بقوله تعالى : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا ءَاتَاهَا﴾ [الطلاق : ٧] حيث اعتبر حال الزوج فحسب . لكن ما عليه الفتوى فى مذهب أبى حنيفة يستدل له بأن هندا بنت عتبة قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بَنِيَّ ، إلا ما آخذ من ماله بغير علمه .

فقال ﷺ : «خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك» . ففى قوله: «ما يكفيك» اعتبار لحالها .

أما المالكية والحنابلة فهم يوافقون الحنفية فى اعتبار حال الزوجين معا فى النفقة . أما جمهور الزيدية فالمعتبر عندهم فى النفقة حال الزوج للآية السابقة .

أما قدر النفقة عند الإمامية «فضابطه القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام

(١) فتح القدير جـ٤ ص١٩٣ .

وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الأدهان ، تبعا لعادة أمثالها من أهل البلد . وفى تقدير الإطعام خلاف ، فمنهم من قدره بمد ، للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ، ومنهم من لم يقدر واقتصر على سد الخلة وهو أشبه» [١] .

وابن حزم الظاهرى يوجب النفقة على قدر حال الزوج وماله مستشهدا بالآية السابقة التى استشهد بها الشافعى ، وابن حزم لا يفرق فى هذا بين الإنفاق والكسوة والسكنى حيث يستشهد فى السكنى بقوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق : ٦] [٢] .

وفى مجال نفقة الزوجية قال ابن حزم قولا نظن أنه انفرد به ، وهو قوله : «فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشىء من ذلك إن أيسر» وبرهان ذلك عنده قوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ قال : الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن [٣]. وهو استدلال لا نجد ما يؤيده من وقائع وآثار مما يعتبر حجة ،كما أنه غير متوافق مع آية القوامة التى جعلت الإنفاق على الرجل . وقد قال جمهور الفقهاء فى تفسيرها : إن الوارث عليه ما على والد الطفل من الإنفاق على والدة الطفل والقيام بحقوقها وعدم الإضرار بها [٤] . وهو الظاهر فى الآية لأنها أصلا تتكلم عن رضاع الصغار وحقوق أمهاتهم المرضعات ، وليس لها صلة بنفقة الزوج .

وقد أخذ التقنين المصرى بقول الشافعى فى تقدير النفقة بحسب حال الزوج (مادة ١٦)

***

---

(١) شرائع الإسلام جـ٢ ، وراجع فيما سبق: البحر الزخار جـ٣ ص٢٧١ ، والشرح الصغير جـ٢ ص٧٣٢ ، والمغني جـ٧ ص٥٦٤ .

(٢) راجع : المحلي جـ١٠ ص٨٩-٩١ .

(٣) السابق ص٩٢ .

(٤) راجع مثلاً: تفسير ابن كثير جـ١ ص٤١٨

- ٣ -

وإذا امتنعت الزوجة عن تسليم نفسها ننظر : فإن كان لامتناعها سبب مشروع كأن تطلب المهر المعجل الذى يماطل فى دفعه لها ، فحينئذ لا تسقط نفقتها فى مذهب أبى حنيفة ، لأن امتناعها هنا جاء بسبب من قبله .

لكن لو نشزت دون وجه حق فلا نفقة لها حتى تعود إلى بيت الزوجية ، إذ لا يعقل أن تجب عليه نفقتها وهى ترفض العيش معه دون عذر مقبول شرعا ، وإلا كان فى ذلك إضرار كبير بالأزواج وتعطيل لمعنى الزواج ذاته ، مع ترتيب الحقوق المالية على الزوج فيه .

ويقول فقهاء الحنفية : إنه لو كان منزل الزوجية ملكها ، فمنعته من الدخول عليها فلا نفقة لها ، لأن هذا نشوز منها ، إلا أن تكون قد سألته أن يحولها إلى منزله أو يعد لها منزلا فامتنع ، فحينئذ لا تسقط نفقتها ، لأن الامتناع فى الحقيقة من ناحيته .

ومتى أقامت فى بيت الزوجية الذى أعده فقد وجبت عليه نفقتها وإن لم تمكنه فيه من نفسها ، لأن الناشزة هى الخارجة من منزل الزوجية المانعة نفسها منه . أما المقيمة فى بيت الزوجية ، فقد تحقق فيها معنى الاحتباس على الزوج بصفة عامة ، وكذلك إذا كانت مريضة مقيمة فى بيت الزوجية فلها النفقة وإن طال المرض وكان مانعا من الجماع «لأن الاحتباس قائم ، فإنه يستأنس بها ويمسها ، وتحفظ البيت ، والمانع بعارضٍ فأشبه الحيض» (١) .

وإذا كانت المرأة ممن تخدم ولها خادم فعليه نفقته «لأن كفايتها واجبة عليه ، وهذا من تمامها ، إذ لا بد منه» .

ومجمل الشروط المشترطة عند الحنفية لوجوب النفقة على الزوج هى : أن يكون العقد صحيحا ، وأن تكون الزوجة ممن يتحمل الجماع ويطيقه أيا كان سنها ،

---

(١) فتح القدير جـ٤ ص١٩٨ .

وأن لا تكون ناشزة عن بيت الزوجية وإن منعت زوجها من الوطء فيه ، وأن لا تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة مثل مطاوعة ابن الزوج على ما يحرمها عليه ، وأن لا ترتد عن الدين . وفى ذلك كله تفصيل فى المذهب (١) .

وتختلف المذاهب السنية الأربعة شيئا ما فى شروط وجوب النفقة ، وإن كانت تتفق على كون الزوجة مطيقة للوطء ، وكونها غير ناشزة ، هذا ما يختص بالمذاهب السنية الأربعة (٢) .

لكننا نجد عند ابن حزم : «وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها ، دُعى إلى البناء أو لم يُدْعَ ، ولو أنها فى المهد ، ناشزًا كانت أو غير ناشز ، غنية كانت أو فقيرة ، ذات أب كانت أو يتيمة ، بكرا أو ثيبًا» «وبرهان ذلك ما قد ذكرنا بإسناده قبلُ من قول رسول الله ﷺ : «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد» وينقض ابن حزم فى قوة المذاهب التى اشترطت الشرطين السابقين فيقول : إنه لم يأت بذلك قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس ولا رأى له وجه ، ولا شك فى أن الله عز وجل لو أراد استثناء الصغيرة والناشز لما أغفل ذلك حتى يبينه له غيره ، حاش لله من ذلك . ثم يقول : ولا يحفظ منع الناشز من النفقة عن أحد من الصحابة ، إنما هو شيء روى عن النخعى والشعبى وحماد بن أبى سليمان والحسن والزهرى ، وما نعلم لهم حجة إلا أنهم قالوا : النفقة بإزاء الجماع ، فإذا مَنَعت الجماع مُنِعت النفقة . وهذه حجة أفقر إلى ما يصححها مما راموا تصحيحها به ، وقد كذبوا فى ذلك ، ما النفقة والكسوة إلا بإزاء الزوجية ، فإذا وجدت الزوجية فالنفقة والكسوة واجبتان . والعجب كله استحلالهم ظلم الناشز فى منع حقها من أجل

---

(١) راجع السابق ، وعليه فلا نفقة عندهم للمعقود عليها عقدًا فاسدًا ، والموطوءة بشبهة ، والناشزة ، والصغيرة التي لا تطيق الوطء ، والمسجونة ، والمرتدة ، ومن فعلت ما يوجب حرمة المصاهرة ، وأيضًا لمن هي في عدة الوفاة .

(٢) وعند الزيدية أيضًا يشترط لوجوب النفقة أن «تسلم البالغة نفسها تسليمًا تامًا لا في جهة دون أخرى» البحر الزخار جـ٣ ص٢٧٣ ، وعند الإمامية تجب النفقة إذا كان العقد دائمًا، ومكنته الزوجة تمكينًا كاملاً بأن لا تكون ناشزًا ولا صغيرة لا تتحمل الوطء . شرائع الإسلام جـ٢ ص٣٤٧-٣٤٨ .

ظلمها للزوج فى منع حقه ، وهذا هو الظلم بعينه والباطل صراحا (١) .

وقد يجد بعض الناس فى استدلال ابن حزم هنا وجاهة ، لأنه لم يُنَصّ حقا فى قرآن ولا سنة صحيحة ولا قول صاحب على سقوط نفقة الصغيرة والناشزة ، وإنما هو - عند من يقولون به - مجرد الاستدلال المبنى على فكرة أن الزواج يبيح حل استمتاع الرجل بالمرأة ، فمتى سقط الاستمتاع بسبب من جهتها فقد سقط بالتالى ما يجب عليه من حقها من النفقة عليه ، لكننا - كما يقول ابن حزم - لو تأملنا النصوص التى أوجبت نفقة الزوجة على زوجها لما وجدنا فيها تقييدًا - بما يقيدها به هؤلاء الفقهاء - ورد على سبيل النص والتصريح . لكننا مع هذا نستأنس لما يقول به هؤلاء الفقهاء بأن الله تعالى قد شرع الزواج للسكن بين الزوجين ، وكيف يتحقق السكن (بمعانيه ومقتضياته) مع صغيرة أو ناشزة ؟ وأيضا فإن قول رسول الله ﷺ فى حجة الوداع يوصى بهن «.. ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه .. ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» - رواه مسلم وغيره - ما يوحى بمعنى التقابل فى الحقوق والواجبات ، وأيضا فلو وجبت نفقة الناشزة فى كل حال لفتح هذا بابا إلى الفساد وتفكك الأسر وظلم الرجال ، حيث تجب نفقة زوجاتهم مع انعدام السكن والقرار فى بيت الزوجية والطاعة ، وليس لهذا شُرِعَ الزواج .

ويجب أن ننبه على أن هناك تفصيلات فى كل مذهب تسقط - أو لا تسقط أحيانا - بمقتضاها نفقة الصغيرة أو الناشزة . ففى مذهب أبى حنيفة مثلا أن الصغيرة التى يمكن الانتفاع بها فى الخدمة والمؤانسة إن نقلت إلى بيت الزوجية تجب نفقتها على قول فى المذهب وإن لم يمكن الدخول الحقيقى بها .. وهذا مبنى على إجازة نكاح الصغيرة الذى منعه القانون المصرى ، كما سبق . وأيضا فإن الناشزة عن الوطء لا تسقط نفقتها إذا أقامت فى بيت الزوجية ، كما سبق .

(١) المحلى جـ١٠ ص٨٨-٨٩ ، وابن حزم يحكي أيضًا عن داود الظاهري وسفيان الثوري قولهما بوجوب نفقة الصغيرة من حين العقد عليها .

- ٤ -

ومن أعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما فى مذهب أبى حنيفة ، ولكن يقال لها: استدينى عليه ، ومعنى الاستدانة : أن تشترى ما يلزمها من طعام ونفقة ويكون الزوج هو المدين الذى يجب عليه أداء الثمن ، ولا يثبت للزوجة حق الفسخ بإعساره عن النفقة .

وقال الشافعى : يفرق بينهما عند إعساره بنفقتها ، لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف ، فينوب القاضى منابه فى التفريق ، كما إذا كان الزوج عِنِّينًا أو مجبوبا . وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق . وهو هكذا أيضا عند أحمد ، وهو طلاق عند مالك .

يقول الشافعى : «دل كتاب الله عز وجل ، ثم سنة رسوله ﷺ على أن على الرجل أن يعول امرأته . فلما كان من حقها عليه أن يعولها ، ومن حقه أن يستمتع بها ، ويكون لكل على كل ، ما للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج – احتمل أن لا يكون للرجل أن يمسك المرأة يستمتع بها ويمنعها غيره تستغنى به ، ويمنعها أن تضطرب فى البلد وهو لا يجد ما يعولها به . فاحتمل أنه إذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه . فإن اختارت فراقه فهى فرقة بلا طلاق ، لأنها ليست شيئا أوقعه الزوج ولا جعل إلى أحد إيقاعه» ثم يقول : « وإذا فرق بينهما ثم أيسر لم ترد عليه ، ولا يملك رجعتها فى العدة إلا أن تشاء هى بنكاح جديد» (١) .

وفى مذهب مالك أن للزوجة طلب فسخ النكاح إن عجز زوجها عن النفقة الحاضرة ولم تعلم الزوجة حال العقد فقره وإعساره ، فإن كانت قد علمت فليس لها الفسخ ولو أيسر بعده ثم أعسر مرة ثانية .

ثم بعد هذا إذا امتنع الزوج عن النفقة وطولب بها : فإما أن يدعى القدرة المالية ويمتنع عن الإنفاق ، وإما أن لا يجيب بشىء ، وإما أن يدعى العجز . فإن

---

(١) الأم جـ٥ ص٨١ .

لم يُجب بشيء طلق عليه حالا ، وإن قال : أنا موسر ولكن لا أنفق . فقيل : يعجل عليه بالطلاق ، وقيل : يحبس أولا فإذا حبس ولم ينفق طلق عليه - وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر وإلا أخذ منه - فإن ادعى العجز عن النفقة فإما أن يثبت عجزه ، أوْ لا ، فإن لم يثبت العجز قيل له : طلق أو أنفق ، فإن امتنع عن الطلاق والإنفاق طلق عليه حالا - وهو المعتمد فى المذهب المالكى - وإن أثبت عسره عند القاضى أمهله القاضى فترة ما حسب اجتهاد القاضى لعله يحصل النفقة فيها ، فإن لم يحصلها طلق عليه .

وهذا كله إذا كان الزوج حاضرا ، فإن كان غائبا ولم يترك لها شيئا ولا وكل وكيلا بها ، فإنه يطلق عليه للعسر بالنفقة دخل بها أو لم يدخل ، دعى إلى الدخول أو لم يدع على المعتمد فى المذهب المالكى . فإن كان للغائب مال فرضت لها فيه النفقة[1] .

وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بمذهب مالك هذا فى العجز عن النفقة (المواد من ٤ - ٦) .

وفى مذهب أحمد : أن الزوج لو أعسر بنفقة زوجته فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وفراقه . لكن لو وجد النفقة يوما بيوم فليس هذا إعسارا ، وإن أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار ، وكذلك إن أعسر بالكسوة ، وإن أعسر بنفقة المسكن ففيه عندهم قولان . أحدهما : تخير . والآخر : لا تخير . وذلك كله فى النفقة الحالية لا الماضية .

فإن امتنع عن الإنفاق مع يساره ، فإن قدرت على أخذ حاجتها من ماله أخذت ولا خيار لها ، وإن لم تقدر رافعته إلى القاضى ، فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه ، فإن أبى حبسه ، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله . أما إن أخفى ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه ، أو كان غائبا ولم يقدر على أخذ النفقة من ماله فلها الخيار فى الفسخ فى ظاهر مذهب

---

(١) الشرح الصغير جـ٢ ص٧٤٥-٧٤٧ .

الحنابلة . وكل موضع ثبت لها الفسخ من أجل النفقة لم يجز إلا بحكم القاضى ، فإن فرق القاضى بينهما فهو فسخ لا رجعة فيه ، وفى حكم هذا الفسخ اتفاق مع الشافعى ، أما مالك فيقول : إن الفسخ بسبب النفقة تطليقة ، والزوج أحق بها إن أيسر فى عدتها (١) . وبهذا أخذ القانون المصرى .

وعند الهادى من الزيدية : أن الزوج يحبس لينفق ، وعند الإمام يحيى منهم أنه إن ظهر إعساره أطلق إجماعا ، ويؤمر بالتكسب فإن تمرد حبس وينفق عليها الحاكم من مال الغائب بعد تحليفها والتكفيل عليها احتياطا ، وله الاستدانة للمعسر ، وهم يستندون فى القول بحبس الزوج للنفقة - دون التفريق - بما يروونه عن على رضى الله عنه من أنه كان يحبس فى نفقة الزوجة كما كان يحبس فى سائر الحقوق (٢) .

وعند ابن حزم الظاهرى أن من منع النفقة والكسوة وهو قادر عليها فسواء كان غائبا أو حاضرا ، فهو دين فى ذمته يؤخذ منه أبدا ، ويقضى لها به فى حياته وبعد موته . فمن قدر على بعض النفقة والكسوة فسواء قلّ ما يقدر عليه أوكثر فالواجب أن يقضى عليه بما قدر ويسقط عنه ما لا يقدر ، فإن لم يقدر على شىء من ذلك سقط عنه ولم يجب أن يقضى عليه بشىء ، فإن أيسر بعد ذلك قضى عليه من حين يوسر ولا يقضى عليه بشىء مما أنفقته على نفسها من نفقة أوكسوة مدة عسره ، لقول الله عز وجل : ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ [البقرة : ٢٨٦] وقوله تعالى : ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا ءَاتَاهَا﴾ [الطلاق : ٧] فصح يقينا أن ما ليس فى وسعه ولا آتاه الله تعالى إياه فلم يكلفه الله عز وجل إياه ، فهو غير واجب عليه ، ولا يجب أن يقضى ، لأن الإعسار يوجب أن ينتظر به إلى الميسرة فقط كما قال الله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة :

---

(١) المغني جـ٧ ص٥٧٣-٥٧٦ .

(٢) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص٢٧٤ ، وعند الإمامية أيضًا كالزيدية الحبس للنفقة، وإجبار الحاكم له عليها ، والأخذ من المال الظاهر له، وبيع عقاره ، وثبوت نفقة الزوجة في الذمة: شرائع الإسلام جـ٢ ص٣٥٢ .

٢٨٠] وفى كل الحالات السابقة ، فلو أن الزوج منعها النفقة أو الكسوة ظلما وهو قادر ، أو لأنه فقير لا يقدر ، لم يجز لها منع نفسها منه من أجل ذلك ، لأنه وإن ظلمها فلا يجوز لها أن تمنعه حقا له ، إنما لها أن تأخذ من ماله قدر حقها إن قدرت على ذلك لحديث هند بنت عتبة التى قال لها رسول الله ﷺ : «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»(١) . وقد سبق أن ابن حزم يوجب على الزوجة الغنية نفقة زوجها إن عجز عن نفقة نفسه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر .

- ٥ -

والعجز عن الكسوة أو السكنى فى مذهب أبى حنيفة مثل العجز عن النفقة والإطعام(٢) أما لو امتنع الزوج عن الإنفاق عليها مع يسره عندهم فإن الحاكم يبيع ماله ويصرفه فى نفقتها ، فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها .

وفيما يتصل بالسكنى ففى مذهب أبى حنيفة : أن على الزوج أن يسكنها فى دار مفردة ليس فيها أحد من أهله ، إلا أن تختار هى ذلك . وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن يُسْكِنه معها ، وقال بعض فقهائهم : إن له ذلك إذا كان ابنه صغيرا .

ويجب أن ننبه على أن وجهة مذهب أبى حنيفة فى عدم التفريق بين الزوجين (على سبيل الفسخ أو الطلاق) عند إعسار الزوج بالنفقة ترجع إلى النظر إلى أن لكل منهما حقا فى الزوجية كما سبق ، وبالفسخ أو التطليق يبطل حقه فى النكاح أصلا ، أما بما يقول به الحنفية من عدم التفريق فإن حقها يتأخر فحسب ، والأول أقوى فى الضرر ، وأما النفقة فتصير دينا بفرض القاضى فتستوفى فى الزمان التالى، وفوت المال - وهو تابع فى النكاح - لا يلحق بما هو المقصود الأصلى منه وهو التناسل(٣) .

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٩١-٩٢ .

(٢) فتح القدير جـ٤ ص٢٠١ ، وانظر في المراجع السابقة قضايا تفصيلية كثيرة فيما يتصل بنفقة الزوجة .

(٣) راجع السابق .

... ولعله تبين من كل ما سبق أن جمهور الفقهاء يرون أن كل أنواع النفقة التى تقتضيها الزوجية إنما تكون على الزوج وحده ، يستوى فى ذلك الطعام والملبس والمسكن . ومن إعداد المسكن المناسب تجهيزه بما يناسب من جهاز وأمتعة للمعايشة . وإذا ما استثنينا ما فى مذهب مالك من وجوب التجهيز على المرأة من مهرها الحالّ - كما سبق تفصيله - فإننا نستطيع أن نقرر أنه ليس لأحد كائنا من كان أن يطلب من الزوجة شيئا من حقها فى المهر لا فى صورة نقد ولا فى صورة جهاز وأدوات ولا غيرهما . وذلك ما نؤيده ونقول به لتضافر نصوص الشريعة عليه . وأيضا فإنه ليس لأحد ما أن يطلب من الزوجة شيئا من حقها فى النفقة ، بصرف النظر عما انفرد به ابن حزم من إيجاب نفقة الزوج المعسر على زوجته الغنية .

وبناء على هذا إذا جهزت الزوجة نفسها أو بيت الزوجية بجهاز ما فهو ملكها صغر أو كبر ، لا خلاف فى ذلك عند جمهور الفقهاء ، بصرف النظر عما سبق فى مذهب مالك من حق الزوج فى الانتفاع بجهازها ومنعها من التصرف فيه وقتا ما .

ونضيف إلى هذا أننا نرى تحكيم (العرف فى تقدير أنواع وكميات النفقة الواجبة للزوجة ، ولا نرى التوقف عند ما قرره الفقهاء الأقدمون فى ذلك من أصناف ومقادير الحبوب واللحوم وآلات الطبخ والتنظيف .. إلخ) فكل ذلك أمور تتغير بتغير الأعراف الاجتماعية المتأثرة بالزمان والمكان والبيئة والقدرة مما يدخل تحت مفهوم (العرف) ، على أننا ننبه إلى أننا نقصد الأعراف التى تتمشى مع مقررات الإسلام وأهدافه العامة ولا تناقضها . ونرى تحكيم هذا العرف أيضًا فى تقدير الملبس والمسكن المناسبين أيضًا .

وقد ورد فى التقنين المصرى النص على ما يلى :

مادة ٤ ـ إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله . فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق - طلق عليه القاضى فى الحال .

وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا ، وإن أثبتـه أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

مادة ٥ ـ إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله . وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ولم يحضر الإنفاق عليها - طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل .

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقودًا وثبت أنه لا مال تنفق منه الزوجة - طلق عليه القاضى ، وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٦ ـ تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق فى أثناء العدة . فإن لم يثبت يساره ، أو لم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة» (القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠) والمرجع فى هذا مذهب مالك كما سبق .

- ٦ -

و(المهر) و(النفقة) حقان لكل الزوجات على التفصيل السابق . ثم قد يثبت حق ثالث لبعض الزوجات ، إذا كان الزوج قد جمع بين أكثر من زوجة واحدة ، حيث يجب عليه العدل لهما - أو لهن - فى الحقوق والقسم ، لقول النبى ﷺ : «من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما فى القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل»، أما قوله تعالى : ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء : ١٢٩] بعد قوله : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء : ٣] فإن معنى (العدل) الذى نفت الآية الأولى عن الرجال استطاعته إنما هو التسوية فى المحبة القلبية بين الزوجتين أو الزوجات، لأن هذا أمر لا يملكه الإنسان ولا يستطيع الرجل أن يحمل نفسه عليه . ومن ثم أمره الله تعالى بعد تقرير هذه الحقيقة بأن لا يميل كل الميل لواحدة فيدع الأخرى

كالمعلقة ، إنما عليه العدل فى القسمة فى كافة الحقوق المادية التى يستطاع العدل فيها ، غير الميل القلبى الباطنى الذى لا يملكه . أما آية الإذن بالتعدد فتأمر الرجال - بعد أن أباحته لهم - أن لا يتزوج واحد منهم أكثر من واحدة إذا غلب على ظنه أو تيقن أنه لن يعدل بينهما فى الحقوق المادية والقسم .

ولهذا كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل ثم يقول : «اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك» يعنى : القلب [1] .

ومجموع القول فى ذلك كله أن من تزوج أكثر من واحدة فقد أوجب الله تعالى عليه أن يعدل بينهما - أو بينهن - فى كافة الحقوق المالية التى هى داخلة تحت قدرته وإمكانه ، أما الميل الباطنى فى القلب فليست التسوية فيها مما يدخل تحت إمكان الإنسان وإرادته ، لكن يجب أن لا تحمله شدة الحب لإحداهما على أن يفرط فى شىء من حقوق الأخرى التى تجب فيها التسوية والتى يملكها .

ولا يصح القول بأن مجموع الآيتين معا يؤدى إلى تحريم تعدد الزوجات فى كل حال ، كما يقول بذلك بعض من لم يتمرسوا بنصوص الشريعة ، وطرق البيان فيه [2] .

أما الحقوق التى تدخل تحت قدرة الزوج وإرادته - وهى التى يجب فيها العدل فى القسم - فتنصب على البيات عند كل منهما ، والتسوية بينهما فى مستوى السكنى والطعام والملابس ونحوها مما يدخل تحت مفهوم (النفقة) كما أسلفنا القول فيها .

وسنعرض إن شاء الله لقضية (تعدد الزوجات) وما يتصل بها من بحوث وآراء فقهية واجتماعية بصورة مفصلة فى كتابنا (مكانة المرأة) .

***

(١) راجع مثلاً: تفسير ابن كثير جـ٢ ص٣٨٢ .

(٢) أنظر أيضًا: فتح القدير جـ٣ ص٣٠٠ وما بعدها .

- ٧ -

... وبعد أن قررنا الآثار التى تترتب فى الشريعة الإسلامية على عقد الزواج نقول : إنه لعل من يظنون أن الشريعة الإسلامية جعلت البيت قرار الزوجة ومكانها الطبيعى الأصلى لتضعها موضع الخادمة المهانة - كما يقول بعضهم عن جهل كبير - يعلمون بعد كل ما قررناه أنهم يظنون بالله وشريعته السوء والباطل ، ويبنون على ظنهم السيء أوهاما من صنع تصوراتهم الكاذبة ، ومن ثم نراهم يتحدثون عن احتراف المرأة للعمل خارج البيت لتحريرها من خدمة البيوت ، كما يقولون !

مع أن هناك - فى اعتقادنا ونظرنا - فارقا كبيرا بين ما قررناه من وجوب طاعة الزوجة لزوجها فى المعروف ، وما يزعمونه من تحولها بسبب ذلك إلى مخلوق مهان أو محتقر ، لأن للمرأة المطيعة لزوجها بالمعروف ، المستقرة فى منزلها المشرفة على بنيها وبناتها وكافة الشئون المتصلة بها وبهم وبزوجها - كل إكرام وإعزاز وتقدير . وقد سمى رسول الله ﷺ المرأة فى بيت زوجها - وهو بيتها أيضا - (راعية) بما فيه من معنى الإشراف والعناية وحسن القيام ، ولم يسمها خادما [١] أو مهانة أو محتقرة أو شيئا آخر مما يطوف بأخيلة الظن الكاذب والأوهام الباطلة .

وسنرى فى المبحث التالى أن الشريعة الإسلامية لم تنفرد بما قررته من حقوق تتبع عقد الزواج الصحيح ، وذلك على وجه العموم ، مع فروق تفصيلية .

***

(١) مع أن خدمة الإنسان لنفسه وأهله شرف ومكرمة ، ولو سماها ذلك لما كان فيه مهانة . كيف وقد سئلت السيدة عائشة رضي الله عنها عما كان يفعله النبي ﷺ في بيته ، فقالت: كان في مهنة أهله ، فإذا حضرت الصلاة قام إلى الصلاة (صحيح البخاري كتاب الأدب) والمهنة في اللغة: العمل والخدمة ، وهذا من جوانب عظمة الرسول الرءوف الرحيم ﷺ .

المبحث الثانى والعشرون

آثار الزواج وحقوقه في نُظُمٍ أُخرى

- ١ -

ورد فى الكتاب المقدس عند الهندوك عن آثار الزوجية وتنظيم الحقوق فيها : «نفصل الأن القانون الأزلى المتعلق بالزوجين العاملين بواجباتهما فى حالتى الوصل والفصل» أول نصوص هذا القانون أنه : «يجب أن تكون المرأة ليلا ونهارًا تحت إمرة رجال أسرتها ، ويجب أن توضع تحت مراقبة واحد منهم إذا ما لوحظ منها ميل إلى الأهواء .

ولا تليق الحرية المطلقة بالمرأة قط ، بل يجب أن يرعاها أبوها فى صغرها ، وزوجها بعد ذلك ، وابنها فى كبرها» ويجب على الزوج أن يجامع زوجته أيام طهرها ، فإن لم يفعل فهو ملوم . وعليه أن لا يقترب منها عند ظهور دم الحيض ، وأن لا ينام معها فى فراش واحد (١) .

وعلى الزوج أن لا يأكل مع زوجته ، ولا ينظر إليها وهى تأكل ! «وعلى الرجل أن يعهد إلى زوجته بجميع أمواله ، وبأمر الإنفاق ، وأن يحثها على الاعتناء بنظافة كل شىء وبأداء الفروض الدينية ، وبإعداد طعامه ، وملاحظة الأوانى والأوعية المنزلية» .

وعلى الرجل الذى تضطره أعماله إلى الأسفار أن يترك لزوجته قبل السفر مؤونة ما تحتاج إليه مدة غيابه ، لأن المرأة مهما كانت طاهرة ونقية تهوى وتضل إذا أعوزها الرزق . وإذا سافر الرجل بعد أن يكون قد ترك لزوجته مؤونتها عليها أن تكبح جماح نفسها فى حياتها اليومية .

وأما إذا سافر ولم يترك لها مؤونتها فلها أن تكسب رزقها بعمل غير ملوم» (٢) .

---

(١) منوسمرتي ص٢١٤ ، والشريعة الإسلامية لا تحرم إلا الوطء فحسب بالنسبة للحائض لكن للزوج أن ينام معها في فراش واحد وأن يأكل معها وأن يمارس حياته المعتادة فيما عدا الوطء .
راجع : سورة البقرة، ٢٢٢ وتفاسيرها .

(٢) منوسمرتي ص٥٠٧، ٥١٥، ٥٢٠ .

فنفقة الزوجة واجبة على زوجها إذن حاضرًا وغائبًا ، لكنه لو سافر ولم يترك لها نفقة فلها أن تخرج لكسب رزقها بعمل شريف ، لكن كم تستمر على ذلك لو غاب الزوج فترة طويلة ؟ «إذا كان سفر الزوج لغاية دينية فعلى الزوجة انتظاره ثماني سنوات ، وإذا كان لطلب العلم فست سنوات . وإذا كان لتحصيل المال والمسرات فثلاث سنوات» وقيل في تفسير ذلك : إنه يحق للمرأة بعد إتمام مدة الانتظار القانونية المذكورة لجميع الحالات أن تتزوج إذا شاءت - حيث يقضي لها بالتفريق عندئذ - وقال آخرون : لا يفرق بينها وبينه حينئذ ، بل تذهب وتبحث عنه [1]

وبهذا نرى أن التفريق بين الزوجين في الهندوكية لهذا السبب أمر عسير .

وفيما يتصل بالمهر في الهندوكية فإنه رمز للزواج وليس بديلا عن الزوجة بل يجب أن يقدم كهدية ولا يجعل شرطا في الزواج ويبقى للمرأة المزوجة . أما إذا اشترطه الأب وأخذه مقابل ابنته فهو إثم كبير ؛ لأن الزواج ليس بيعا «على الوالد العالم بأحكام الويد [2]أن لا يأخذ بديلا عن ابنته . ومن يفعل ذلك طمعا يكون بائعا إياها» إن كل رجل يعيش بمال امرأة من قريباته يرتكب ذنبا عظيما لكن «ما تعطاه البنت من مال ، إذا لم يتصرف به ذووها ، فلا يعد ذلك ثمنا لها ، ولا تكون هي مباعة ، بل يكون ذلك رمز تعظيم لها ، وعناية بها وتلطف بشعورها» [3]. وعلى الرجل أن لا يأخذ مهرا لتزويج ابنته «لأن من يأخذ مهرا فكأنما باع بنته وإن اختلف اسم البيع» [4].

وفيما يتصل بواجبات الزوجة فقد جاء النص على أن «عليها أن تكون دائمة النشاط والمرح ، حاذقة بطرق استمالة زوجها إليها ، معنية بنظافة حوائجها ، مقتصدة بالنفقة . وعليها أن تقوم بواجباتها نحو زوجها الذي دفعها أبوها إليه ، أو

---

(١)السابق ص٥٢٠ .

(٢)كتاب مقدس عندهم .

(٣)منوسمرتي ص١٣٤-١٣٥ وقارن معنى (النحلة) في التعبير القرآني عن المهر وفكرة بعض الفقهاء عن أنه مقابل البضع مما فصلنا القول فيه في (المهر) .

(٤)السابق ص٥٢٥ .

دفعها أخوها بإذن أبيها إن كان حيا ، وأن ترعى ذمامه إن مات» .

وفى تفصيل مراعاتها لحقوق الزوج حيا وميتا ورد : «فعلى المرأة المخلصة أن تحترم زوجها كالله ، ولو كان عاريا من كل فضيلة ، وكان يميل إلى غيرها .

ليس على المرأة أن تقوم مستقلة عن زوجها بعمل تقدمه ، ولا أن تنذر نذرا ، ولا أن تصوم ، لأن المرأة المطيعة لزوجها تنال الفردوس الأعلى بإطاعتها فقط» (١).

وتذكرنا الفقرة الأولى - فى صدرها - بقول رسول الله ﷺ : «لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ، من عظم حقه عليها» (٢) وإن كان مقررا فى الإسلام مع هذا أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

أما عدم تكليف المرأة الهندوكية بأمر من أمور الدين - بصورة مستقلة عن زوجها - ففى مقابلة من الشريعة الاسلامية نجد أن للمرأة كيانا مستقلا عن الرجل فيما يجب عليها من تكاليف دينية ، فهى مخاطبة بتكاليف الشريعة من صلاة وصيام وزكاة وحج وغيرها ، مع بعض الفروق التى اقتضتها طبيعتها أو تعلق حقوق الزوج بها ، من حيث سقوط الصلاة عن الحائض وقضاؤها الصيام ، ومن حيث عدم سفرها للحج وحدها ، ومن حيث عدم تطوعها بالصيام وزوجها حاضر إلا بإذنه ونحو ذلك .

أما فيما عدا هذا وما يشابهه فهى مخاطبة بالشريعة كالرجل محاسبة عليها حسابا مستقلا ، فلله عليها حقوق وللزوج حقوق ، فلو أدت حقوق الزوج وحدها من طاعة وغيرها فلا يكفيها ذلك فى الإسلام من الناحية الدينية حتى تؤدى أيضًا حقوق الله .

أما فى الهندوكية ، كما سبق ، فلا تكلف المرأة الهندوكية بأمر من أمور الدين

---

(١)نفسه ص٣١٠-٣١٢ .

(٢)رواه أبو داود : كتاب النكاح ، وابن ماجه : كتاب النكاح ، ومسند أحمد ، راجع تفسير : ابن كثير جـ٢ ص٢٥٧ .

قط ، إذ يكفيها لسعادتها فى الدنيا أن تطيع زوجها فحسب[١] .

وفى الهندوكية أيضا لا تنتهى حقوق الزوج على زوجته بموته ، بل تستمر هذه الحقوق بعد وفاته على النحو التالى :

إن المرأة المخلصة التى تريد أن تتمتع بقرب زوجها منها بعد الموت عليها أن لا تفعل ما يمقته أو يغضبه ، سواء كان حيا أو ميتا .

على الزوجة أن تقتات بعد وفاة زوجها بالزهور والجذور والفواكه ليضمر جسمها ، وأن ترعى ذمامه بأن لا تذكر بفمها بعد موته اسم أى رجل مهما يكن شأنه .

وعليها أن تكون صابرة على الشدائد ، ضابطة حواسها ، عفيفة حتى الموت ، وأن تسعى جهد طاقتها للقيام بواجبات الزوجات ذوات الزواج الواحد» ويعلق المعرب على ذلك بقوله : «عنيت الديانة الهندوكية عناية كبيرة بالمحافظة على العفاف ، وقد وعدت العفيفة خير الجزاء ، وصدقت الهندية بوفائها وعفافها حتى إنها كانت تفضل أن تحترق بالنار فوق جثمان زوجها على أن تبقى بعده أرملة معرضة لتجارب الشيطان وسوء معاملة الناس . ويسمون عادة حرق الزوجة نفسها فوق جثمان زوجها : ستى Satti .

وقد أبطلت هذه العادة بأمر حكومى منذ نحو نصف قرن تقريبًا ، ولكن المتزمتات ما زلن يلقين بأنفسهن فوق شواظ النار التى تلهب أجساد أزواجهن» والهندية المتوفى عنها زوجها كانت تفضل ذلك لما ورد فى نص كتابهم المقدس أن « الزواج الثانى لا يستحسن للمرأة العفيفة ، وأن أولادها من الزوج الثانى لا يكونون أولادًا شرعيين»[٢] .

أما الشريعة الإسلامية فإنها لا تتطلب شيئا من ذلك من المتوفى عنها - كما

---

(١) وسنعود إلى تقرير ذلك وما يتصل به في القسم الثالث عند كلامنا عن علاقة الرجل بالمرأة بين المساواة والقوامة .

(٢) منوسمرتي ص٣١٢-٣١٤ .

هو معروف - فبعد أن تعتد الزوجة على الزوج المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرة أيام فإنها تحل لغيره من الأزواج وينقضى حق الزوج المتوفى بذلك ، فإن كانت حاملا منه فعدتها وضع الحمل .

فإن تزوجت غيره بعد ذلك فإنما هى تمارس حقًّا شرعيًا من حقوقها لا ضير عليها منه شرعا أو عرفًا ، أما الانتحار فوق جثمان الزوج فهو قتل للنفس يقتضى النار ولا تدخل الزوجة بسببه الفردوس الأعلى كما كان يتوهم الهنادكة .

وخلاصة ما نجده من حقوق الزوج على الزوجة فى الهندوكية أنها حقوق مطلقة فى الطاعة والتقديس ، أما ما يقابلها من حقوق الزوجة فهو أقل شأنا بما لا يقارن ، وعلى وجه العموم فالمرأة فى التشريع الهندوكى مجرد تابع للرجل ، عليها أن تفنى شخصيتها وحياتها فيه حيا وميتا .

- ٢ -

أما عند اليهود الربانيين فقد ورد النص على أنه «متى زفت الزوجة إلى زوجها حقت عليها طاعته والامتثال لأوامره ونواهيه الشرعية . وعلى الزوجة خدمة زوجها بشخصها خدمة لا يهينها بها» (١)وهذا إثبات لحق الزوج فى الطاعة والخدمة ، وإن كان كل منهما مقيدًا بالحدود الشرعية ، كما فى الإسلام .

وفيما يتصل بحقوقه فى مالها ورد «للرجل الحق فيما تكتسبه زوجته من كدها ، وفيما تجده لقية ، وفى ثمرة مالها ، وإذا توفيت ورثها» وفى شرح هذه الحقوق ورد « كد المرأة كناية عن اشتغالها بما تشتغل به نسوة البلدة عادة : فما تربحه من كدها فهو من حق الرجل ما دام قائما لها بما عليه من الواجبات» (المادتان ٧٥-٧٦) .

أما فى الشريعة الإسلامية فللزوج - كما سبق - حق منع زوجه عن التكسب باحتراف مهنة خارج البيت ، لكن ليست له هذه الحقوق فى مالها ، إلا ما فى مذهب مالك من حقه فى منعها من التصرف فيما زاد على الثلث ، على النحو

(١)الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين: المادتان ٧٣، ٧٤ .

السابق .

وفيما يتصل بقيامها بخدمة البيت ورد «إذا كان الرجل موسرًا أو كانت الزوجة دخلت له بمال غير يسير فلا يلزمها القيام بخدمة البيت إلا بقدر ما ينبغى» أما إذا كانت الزوجة وزوجها فقيرين فعليها أن تقوم بخدمة البيت وبالرضاعة . فإذا ادعت ميسرة الزوج وادعى الفقر هو فعليها هى البينة (المواد ٧٧ - ٧٩) .

ونذر الزوجة المخالف لما عليها من الحقوق يقع باطلا ، فإذا نذرت المرأة أن لا ترضع (ابنها) فنذرها لغو لا قيمة له (المادة ٨٠) .

وفيما يتصل بمنع الزوجة من بعض الأعمال فللزوج عندهم منع زوجته من إرضاع غير ولده بأجر ، وإذا ثكلت طفلها فليس له إلزامها بإرضاع أولاد غيره (المادة ٨١) .

أما حقه فيما تجده من مال على سبيل اللقية ، فقد ورد النص عليه هكذا : «إذا عثرت الزوجة بلقية فهى من حق زوجها ما دام قائما بما عليه من الواجبات» أما «إذا صادف العثور على اللقية طلاقا فاسدًا فلا يستحق الرجل اللقية» (المادتان ٨٣ - ٨٤) .

والزوجة عندهم «ممنوعة من التصرف فى أموالها بغير إذن زوجها» (المادة ٨٥) . وليس للزوج فى الشريعة الإسلامية هذا الحق ، إلا ما فى مذهب مالك من منعه لها من التصرف على سبيل التبرع «فيما زاد على الثلث من مالها» ، لا فى كل المال ، وليس هذا مذهب جمهور فقهاء المسلمين .

ويقسم اليهود الربانيون أموال الزوجة التى تدخل بها إلى الزوج إلى قسمين : ما قبضه الرجل ، وهو المعروف بالدوتة ، ، وما لم يقبضه ، إنما له فيه حق الانتفاع ، وعند طلاق زوجها لها أو وفاته تسترد أموالها بنوعيها ، وفى هلاك المال أو بعضه أو تغيره تفصيل عندهم (المواد ٨٦ - ٩٦) وهذا يدل فى مجموعه على أن أموال الزوجة تضاف إلى الرجل على نحو ما فى نظام مالى مشترك بينهما يخضع

لقواعد خاصة عند فرقة الطلاق أو الوفاة . أما القول الغالب فى الفقه الإسلامى فهو ما عبر عنه كثير من الفقهاء من أنه ليس فى الشريعة الإسلامية أن الزوج له أية حقوق فى مال زوجته ، لأن قوامته عليها شخصية لا تتعداها إلى مالها . وهو ما نقول به .

ومن حقوق الزوج أيضا حق الاستمتاع البدنى بالزوجة كما ورد النص على ذلك فى المادة ٩٧ «ليس للمرأة منع الرجل عن نفسها بغير عذر شرعى وإلا عرضت حقوقها إلى الضياع كما سيجىء» .

وهذا يجرنا إلى الكلام عن حقوقها على الزوج عند اليهود الربانيين وهذه الحقوق هى المهر والنفقة والاستمتاع والرعاية على التفصيل التالى :

«على الزوج أن يلتزم فى عقد الزواج بالمهر لزوجته ولو لم يأخذ منها شيئا» وتحدد شريعة الربانيين قدر المهر على النحو التالى : «المهر الشرعى للبكر مائتا محبوب (١) أو سبعة وثلاثون درهما فضة نقية ، ولغير البكر النصف ، غنية كانت الزوجة أم فقيرة» (المادتان ٩٨ - ٩٩) . وليس فى الشريعة الإسلامية كما سبق تحديد موحد لقيمة المهر ، إنما مرجع ذلك إلى العرف والقدرة المالية . وإنما الخلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية فى أقل ما يصلح مهرًا ، ولا حد لأكثره فيها.

وفى ترتيب هذه الحقوق على العقد ورد «يترتب على الزواج ما يترتب عليه شرعا من الحقوق من حين العقد ولو لم يطأ الرجل المرأة وكان لا مانع من الوطء» (المادة ١٠٢) وهذا يذكرنا بأقوال الفقهاء المسلمين السابقة فى تملك الزوجة للصداق بالعقد واستحقاقها النفقة حسب التفصيل السابق ، وذلك مع التفريق بأن شريعة الربانيين ترتب الحقوق من حين العقد ولو لم يتم الدخول ، أما الشريعة الإسلامية ففيها تفصيل سبق .

وتوجز المادة (١٠٦) حقوق الزوجة على النحو التالى : «على الزوج للزوجة مهرها ، ومؤونتها ، وكسوتها ، ومواقعتها ، وتمريضها إذا مرضت ، وإطلاق سراحها

---

(١) عملة قديمة وقيمتها بالفضة مذكورة في نفس المادة .

إذا أسرت ، ودفنها عند الوفاة ، وإذا مات بقيت فى بيته تأكل من ماله ما دامت أرملة إذا شاءت هى وبناتها إلى أن يتزوجن» .

وتفصل المواد التالية مقدار نفقتها وما يتعلق بها على النحو التالى : «مؤونة المرأة أكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشرب . ووجب عليه أن يوسع لها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدرًا .

ويراعى فى تقدير النفقة حال الزوجين (١) ، والزمان ، والمكان فإذا كان الرجل فقيرًا فعليه الضرورى ، وأيام السبت والأعياد تمتاز» (المادتان ١٠٧ - ١٠٨) .

وفى نفقة المسافر والغائب ورد : «لا نفقة للزوجة على زوجها قبل ثلاثة أشهر من يوم الزواج إذا سافر ، ضرورة أنه لم يتركها خالية أو لم يترك بيته خاويا ، فإذا مضت الثلاثة أشهر ولم تطلب الزوجة نفقة فلا تقدر لها إلا من يوم الطلب . وإذا كان السفر هجرًا وإيذاء حق لها تقدير النفقة من وقت سفره» .

وللزوجة أن تنفق على نفسها من مال الرجل فى غيابه وليس له عليها إلا اليمين إذا نازعها . وللسلطة الشرعية حجز أمواله وبيعها تنفيذًا لقضائها عليه بالنفقة. (المادتان ١٠٨ - ١٠٩) وفى الإنفاق على زوجة الغائب من أمواله الظاهرة نظائر مرت فى الفقه الإسلامى ، وأيضا هناك نظائر لما ورد فى شريعة الربانيين من الإنفاق من دين الزوج على نفقة زوجته ، وما ورد أيضا من أنه «إذا استدانت الزوجة من أجل النفقة حال غياب زوجها لزمه الدين» ، كما نجد مثيلا له فى مذهب أبى حنيفة .

وعند الربانيين : لو تطوع أحد وأنفق على الزوجة فلا رجوع له على الزوج ما دام متطوعا ، لكنه يرجع عليه إذا قدم النفقة على سبيل الدين لا التطوع (المادة ١١٤) .

(١) قارن في هذا ما عليه الفتوى في مذهب أبي حنيفة والمالكية والحنابلة ، والقول المقابل فيا سبق .

وبناء على أن ما تربحه الزوجة من كدها يكون من حق الزوج - كما سبق - فقد ورد عندهم النص على أنه «إذا أنفقت الزوجة من كدها فليس لها مطالبة على الرجل» لكن ما يفيض عما أنفقت حينئذ فإنه يكون له دونها . لكنها لو أنفقت من كدها ، واقتضت النفقة أكثر مما ربحت فإنه يجب على زوجها أن يكمل لها ما نقص (المادتان ١١٦ - ١١٧) .

ولا تسقط نفقة الزوجة إذا أصيب زوجها بجنون أو عته ، وأيضا لا تسقط نفقتها إذا غادرت بيت الزوجية لشقاق كان الرجل هو السبب فيه «فإذا استدانت لتنفق حينئذ لزمه الدين» بخلاف ما إذا تركت بيت الزوجية لسوء سلوكها وما يتقوله الجيران عنها ، فلو لم تطلب نفقة عندئذ عد سكوتها تركا وتنازلا عن النفقة (المواد ١١٨ - ١٢٠) .

أما الكسوة الشرعية لها فهى كسوة الصيف والشتاء بحسب عادة البلد مع مراعاة حالة الزوج من يسر أو عسر . وأيضا فالحكم للزوجة بالنفقة والكسوة يعطى لها الحق أيضا فى طلب مسكن شرعى بما يلزمه من الأثاث بقدر حالة الرجل (المادتان ١٢١ - ١٢٢) وقد سبق أنه يراعى عندهم فى تقدير النفقة حال الزوجين والزمان والمكان ، أما الكسوة والسكنى فيبدو أنه تراعى فيهما حالة الزوج بصفة أساسية .

وفى الفقه الإسلامي كما سبق أقوال تراعى حال الزوجين معا ، وأقوال تراعى حال الزوج مستندة إلى نصوص قرآنية .

ومن حقوق الزوجة المنصوص عليها عند الربانيين أيضا - إلى جانب المهر والنفقة - حق المباشرة الجسدية ، حيث ورد النص على أنه «للمرأة على الرجل حق مباشرتها مع مراعاة قوته وصحته وعمله . وليس للزوج منع هذا الواجب عن زوجته ، وإذا قصد بالمنع تعذيبها عد فى الشرع ظالما مخالفا» (المادتان ١٢٤ - ١٢٥) وقد سبق كلام ابن حزم فى إيجاب وطء الزوجة عند طهرها ، واستشهاده لذلك من القرآن الكريم .

وأيضا ففى الفقه الإسلامى تفريق بين الزوجين بسبب العيوب الجنسية على تفصيل فى ذلك ، أما عند الربانيين فقد ورد النص على أنه إذا منع الزوج من مباشرة زوجه مرض صبرت امرأته ستة أشهر ، فإن لم يشف جاز لها طلب طلاقها ولها مؤجل الصداق ، وإذا كان المرض يرجى شفاؤه فللسلطة الشرعية مد المهلة (١٢٧ - ١٢٨) وهذا فرع عن ثبوت حق المباشرة للزوجة على زوجها .

أما حق وجوب رعايته لها عندهم فقد انبنى عليه أنه إذا شاء الرجل أن يسافر استأذن زوجته ولها منعه إذا كان السفر إلى جهة بعيدة (المادة ١٢٩) وليس لهذا الحق ما يماثله فى الشريعة الإسلامية ، لكن الزوج لو سافر ولم يترك لزوجته نفقة رافعته إلى القضاء كما سبق ، وأيضا فإن لها فى مذهبى مالك وأحمد طلب التفريق إذا طالت غيبة الزوج عنها وتضررت بها وخشيت الفتنة على نفسها ، ولو كان قد ترك لها ما تنفق منه .

ومن حق رعاية الزوج لزوجته عند الربانيين أنه يجب عليه عندهم أن ينفق على علاجها إذا مرضت «فإذا أزمن مرضها خيرها بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق ، ولكنه تخيير ممقوت» (المادة ١٣١) .

فإذا جنت المرأة فلا يمنع هذا من الإنفاق عليها «وعلى الرجل أن يعالجها ، وإذا شاء التزوج بأخرى جاز للسلطة الشرعية إجابة طلبه» (المادة ١٣٢) .

فإذا أسرت المرأة ، فعلى الرجل أن يعمل وينفق لإطلاق زوجته من الأسر «وليس له أن يطلقها من أجل أسرها ولا أن ينفق من مالها إذا كان موسرا . وللسلطة الشرعية أن تستعين بمال الرجل فكاكا لأسر زوجته فى حال غيابه» (المادتان ١٣٣ - ١٣٤) .

فإذا ماتت الزوجة فعلى زوجها أن يحتفل الاحتفال اللائق بدفنها «ويبنى لها القبر المناسب ويقوم بما يلزم حسب عرف البلد بمراعاة درجة أهلها ودرجته» (المادة ١٣٧) .

وليس للزوج عندهم ضرب امرأته «ولا من أجل تأديبها ، بل عليه أن يحبها ويحترمها» (المادة ١٤٦) .

وبالإضافة إلى ما ورد فى المادة (٨٥) عندهم من أن الزوجة ممنوعة من التصرف فى أموالها بغير إذن زوجها - فقد ورد أيضا فى المادة (١٤٣) عن حقوق الزوجة أنه «ليس للرجل أن يتصرف فى شىء من مال زوجته بغير إذنها» . ومجموع المادتين معا يعطى أن التصرف فى مال الزوجة يستلزم إذنين : إذن الزوج وإذن الزوجة ، فلا يجوز لأحدهما الاستقلال بتصرفٍ ما فيها . وقد نتج هذا عن وضع أموال الزوجة عندهم فى نظام مالى مشترك تضبطه قواعد خاصة مع استمرار الزواج أو أنقضائه بفرقة الطلاق أو الوفاة ، أما القول الغالب فى الشريعة الإسلامية - كما سبق - فهو أنه ليس للزوج حقوق ما فى أموال زوجه الخاصة سواء منها الناتجة عن مهر وغيره .

وفيما يتصل بنفقة الزوجة المريضة ووجوبها عند الربانيين ففى الشريعة الإسلامية مثيل لذلك ، وإن كنا نجد فى مذهب أبى حنيفة : أن المريضة التى لم تزف إلى زوجها أصلا ، ولم تنتقل إلى بيت الزوجية بعد العقد فإنه لا نفقة لها ، أما إذا انتقلت إليه ومرضت فقد وجبت نفقتها وإن طال المرض وكان مانعا من الجماع ، لأن الاحتباس قائم والمانع عارض ، كما قال ابن الهمام فيما سبق .

وقد نص التقنين المصرى الأخير على أنه لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة ، وأن مصاريف العلاج مما تشمله النفقة (المادة الأولى) وقد أخذ هذا الحكم الأخير من مذهب الزيدية . وقد أصلنا له وعلقنا عليه فى كتابنا (دراسات فى الأحوال الشخصية) .

كذلك فإن مجرد جنون الزوجة لا يسقط نفقتها فى الشريعة الإسلامية ، أما أسرها ففى مذهب أبى حنيفة أنه إذا حبست المرأة ، ولو فى دين لا تقدر على إيفائه - فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها ، إلا إذا كان هو الذى حبسها فى دين له ، لكننا نجد أيضا أن ابن حزم يوجب نفقة الزوجة مطلقا بمجرد العقد ولو

نشزت عامدة ، كما سبق .

أم ضرب الزوجة الناشزة فقد سبق أن فصلنا وجهة الشريعة الإسلامية فيه .

- ٣ -

هذا ما يتصل بشريعة اليهود الربانيين ، أما ما يتصل بشريعة اليهود القرائين ، ففى الزواج عندهم انفصال بين أموال الزوجين ، فقد ورد عندهم أن للمرأة التصرف فى أموالها دون إذن زوجها ، وهذا يفيد أن أموالها لا تختلط بأموال زوجها ، كما لا يكون له أى حق فيها ، وكل ماله فى ذلك أن يستفيد من كد يدها ، على أنه إن كان نهما أو سكيرا أو متلافا أو مضياعا فإن لها منعه . أما ما ترثه أو ما تملكه عند الزواج فلا حق له فيه ما لم تأذن ، وبقدر هذا الإذن .

أما حق الطاعة للزوج وحسن معاشرته فقد ورد عندهم : أنه يجب على الزوجة توقيره كما يوقر السيد والملك ، وأن على الزوجة خدمة زوجها بنفسها خدمة لا يهينها بها .

وفى مقابل ذلك يجب على الزوج أن يحصن زوجته حسب قوته وصحته وعمله ، كما أن على الزوجة أن تلبى زوجها كلما دعاها ، ولم يمنعها الحيض أو ما لم يكن الوقت من الأوقات المقدسة التى يمنع العمل بها شرعا ، فإذا لم تأتمر بأمره عدت ناشزة «فإذا ادعت الزوجة اعتزاله إياها ، أو هو ادعى امتناعها عنه ، تلاعنا شرعا وجاء الإقرار بالحق ، فإذا لم يقر به استفهم ممن هم معها فى الدار ومن السكان والجيران وصرفها أهل الشرع مزودة بالنصائح . وإذا تكررت الشكوى ولم يتبين من هو المحق أو المبطل منهما حكم بينهما من يمكن له الوقوف على الحقيقة ، فإذا اتضح صدق المرأة وأنه هاجر لها يقينا أهلوه وأنذروه ، فإن بقى على حاله جاز طلاقها منه بحقوقها دون ما يكون قد أعطاه لها ، وإذا اتضح صدقه وأنها تمنع نفسها عنه يقينا سألوها السبب ، فإن قالت : لبغضى إياه ، وجب عليه طلاقها بلا حقوق ، وإذا كان السبب غير ذلك كقولها : معذبى فى كذا ومتعبى فى كذا ، أو لأنه يهيننى أو ما أشبه أهلوها ونصحوا لها ، فإن بقيت على حالها فهى ناشزة

وأنذروها بضياع حقوقها ، فإذا تمادت فى الأمر سقطت حقوقها فعلا عدا ما قد يكون فى حوزتها من الجهاز ، ولا تعطى لها وثيقة الطلاق قبل سنة ولا تلزمه فيها النفقة (١) .

وهذا يذكرنا بالتحكيم بين الزوجين عند الشقاق فى الشريعة الإسلامية ، مع فروق فى التفصيلات .

وتسقط حقوق الزوجة عند القرائين إذا فعلت ما يتناقض مع الإخلاص الواجب لزوجها على النحو التالى : إذا زنت الزوجة فليس لها من حقوقها سوى ما يكون فى حوزتها من الجهاز تأخذه وتطلق ، أما إذا كان الفعل إكراها فلا مؤجل لها ويجبر الزوج شرعا على الطلاق . وكذلك إذا عرضت الزوجة نفسها للابتذال فى الطرق والأسواق بلا علم زوجها ، أو إذا داعبت أو خالطت الأدنياء ، أو أتت ما يدعو إلى الريبة وسوء السمعة ، وكذلك إذا وجدت مع آخر بمكان واحد أو بيت واحد أو فى الفراش ، أو كانا خارجين من محل ظلام ، أو قبلا بعضا ، أو ما شابه ذلك مما يدل على مس العفاف . وفى مقابل هذا فإن الرجل لو أخل بما عليه من الواجبات الشرعية فإن لزوجته أن تطلب الطلاق (٢) .

ونجد مثل هذا عند الربانيين أيضًا حيث نصوا على أنه «تسقط حقوق الزوجة إذا خالفت الشرع أو الأدب أو زنت» (المادة ١٧٧ من كتاب حاى بن شمعون السابق) وتفسر هذه الأفعال على النحو التالى : «تعد الزوجة مخالفة للشرع إذا ارتَدَّت ، أو أطعمت زوجها بغير علمه شيئًا محرمًا ، أو تكتمت الطمث حيث يجب عليها الإخبار به ، أو هددت زوجها بالأذى . وتعد الزوجة مخالفة للأدب

---

(١) كتاب شعار الخضر ص١١٧-١١٨ عن كتاب (الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين) ص٦٥٥-٦٥٦ وراجع أيضًا ص٦٥١-٦٥٥ ، ونجد شبيهًا لذلك عند الربانيين في كتاب حاي بن شمعون السابق في أنه إذا منعت نفسها عن زوجها لكراهتها إياه فليس لها غير ما هو موجود مما دخلت به ، أما إذا كان امتناعها لمخاصمته ومنازعته إياها أنذرها الشرع بضياع حقوقها أربع مرات متواليات في كل أسبوع مرة ، فإذا بقيت على امتناعها أمهلت سنة دون نفقة ، ثم طلقت إن أبت (مواد ١٦٩-١٧٥) .

(٢) راجع السابق ص٦٥٧ .

إذا خرجت عن اللياقة والاحتشام ، أو تعدت على زوجها أو أبويه بالسب أو الشتم . وعلى الرجل أن يشهد على زوجته عند مخالفتها الأدب شاهدين عدلين وينذرها أمامهما بسقوط حقوقها إذا عادت إلى المخالفة وبهذا تسقط حقوقها عند الطلاق ، وإلا فلا . وإذا ثبت شرعًا زنا المرأة حرمت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق» (المواد ١٧٨ - ١٨١) .

وفيما يتصل بالشريعة الإسلامية فإننا نجد فيها أيضا انفساخ الزواج بسبب الردة على تفصيل خاص[١] .

أما خروج الزوجة على حد الأدب فإن للزوج فى الشريعة الإسلامية حق الوعظ والهجر والتأديب على النحو السابق .

أما زنا الزوجة فإنه يستوجب إقامة الحد عليها إذا ثبت دون شبهة تسقطه - والزوج مثلها فى هذا - فإذا قذف الزوج زوجه بالزنا وأنكرت ولم يأت بالبينة وطلبت هى إقامة حد القذف عليه ، فإنه يتم اللعان بينهما على النحو المفصل فى الشريعة الإسلامية .

- ٤ -

أما حقوق الزوجين وواجباتهما عند الأقباط الأرثوذكس فقد نصوا على أنه « يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعاونة على المعيشة والمواساة عند المرض ويجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى ، ويجب على المرأة إطاعة زوجها فيم له عليها من حقوق الزوجية» (المادتان ٤٣ - ٤٤) هذا من حسن المعاشرة بينهما ، وطاعة المرأة لزوجها بالمعروف ، ورعاية الزوج لها .

وبالنسبة لمساكنة الزوجة لزوجها فى بيت الزوجية المناسب وقيامها على شئون البيت فقد ورد «يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم

(١) راجع مثلاً: الفرقة بين الزوجين لأستاذنا الشيخ علي حسب الله ص١٧٥-١٧٦ .

معه فى أى محل لائق يختاره لإقامته ، وعليها أن تحافظ على ماله وتعنى به وبأولاده وتلاحظ شئون بيته . ويجب على الزوج أن يسكن زوجته فى منزله وأن ينفق عليها على قدر طاقته» (المادة ٤٥) .

وكما رأينا فى القول الغالب فى الفقه الإسلامى عن انفصال أموال الزوجين وأهلية المرأة الكاملة فى التصرف بمالها الخاص ، فقد ورد أيضا فى شريعة الأقباط الأرثوذكس «الارتباط الزوجى لا يوجب اختلاط الحقوق المالية ، بل تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الآخر» (المادة ٤٦) . وهذا بخلاف ما وجدناه عند اليهود الربانيين .

أما عن المهر عند الأقباط الأرثوذكس فقد ورد النص على أنه : «ليس المهر من أركان الزواج ، فكما يجوز أن يكون بمهر ، يجوز أن يكون بغير مهر» (المادة ٦٩) . وقد مر بنا أن المهر فى الشريعة الإسلامية ليس ركنا فى العقد وليس شرطا لصحته ، إنما هو أثر من آثاره ، فلو لم يفرض فى العقد فإنه يجب مهر المثل على التفصيل السابق ، لأنه مظهر من مظاهر إكرام الزوجة كهدية واجبة .

وفى ثبوت المهر المسمى عند الأرثوذكس ورد : «يجب المهر المسمى فى عقد الخطبة للزوجة بمجرد الإكليل فى الزواج الصحيح» كما ورد النص على أن المرأة الرشيدة تقبض مهرها بنفسها أو بمن توكله هى ، والمهر ملك لها تتصرف فيه كيف شاءت ما دامت رشيدة ، وإذا ماتت قبل أن تستوفى جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقيا فى ذمته من المهر بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل له من إرثها (المواد ٧٠ - ٧٢) . وقد مر بنا ما يشبه ذلك من مذاهب الشريعة الإسلامية ، لأنه بالموت يتأكد المهر كما سبق .

لكننا نجد عند الأقباط الأرثوذكس أنه لو حكم ببطلان الزواج وكان السبب آتيا من قبل الرجل وهى لا تعلم به فلها مهرها ، أما إذا كانت تعلم به من قبل فلا مهر لها . فإن كان سبب البطلان من جهتها والرجل يعلم به فلها المهر ، فإن لم يكن يعلمه فلا حق لها فى المهر (المادة ٧٣) .

أما فى حالة الطلاق فإن كان سبب الفسخ فيه قهريًا لا دخل لإرادة أحد الزوجين فيه فللمرأة مهرها ، أما إذا كان السبب غير قهرى ، فإن كان آتيا من قبل الرجل فلها المهر ، وإن كان آتيا من قبل المرأة فلا حق لها فى المهر (المادة ٧٤) .

وهذه الأحكام على وجه العموم تختلف عن أحكام الفرقة بين الزوجين فى الشريعة الإسلامية بطلاق أو بغيره ، مما سنعرض له فى إيجاز فى المباحث التالية ، وقد مر بنا فى التفريق بين الزوجين بسبب عقد زواج سابق أن الرأى انتهى إلى أن الصداق بما استحق من فرجها ويفرق بينهما - على التفصيل السابق - وقد شاع بين كثير من الفقهاء القول بأن دخول الرجل بالمرأة فى الإسلام لا يخلو من عقر (بفتح العين) أو عقر (بضمها) ، يعنى لا يخلو من حد أو مهر ، على التفصيل فى المذاهب الإسلامية .

على أن فى الفقه الإسلامى أيضا حالات يسقط فيها المهر كله إذا حصلت الفرقة قبل الدخول الحقيقى والحكمى فى فسخ الزوج للعقد بخيار البلوغ أو الإفاقة فى زواج الصغير والمجنون ، وفى الفسخ من جانب المرأة بسبب ردتها أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بينها وبين الزوج ، أو باختيارها فى البلوغ أو الإفاقة فى زواج الصغيرة والمجنونة . لكن ذلك كله يكون قبل دخول الزوج بالزوجة أو الخلوة بينهما عند من يعتبرها مساوية للدخول (١) .

أما عن التجهيز عند الأقباط الأرثوذكس فقد ورد عندهم النص على أنه « لا تجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية لا من مهرها ولا من غيره ، فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشىء منه ولا تنقيص شىء من مقدار المهر الذى تراضيا عليه» (المادة ٧٥) ومن الحق أن نقرر أن كل التشريعات الخاصة بجهاز الزوجة عند الأقباط الأرثوذكس مأخوذة - بحروفها تقريبًا وبترتيبها - من كتاب محمد قدرى باشا الذى قنن فيه الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب أبى حنيفة ،

(١) راجع في تفصيل ذلك مثلاً: الأحوال الشخصية لأستاذنا الجليل أبي زهرة ص٢١٤-٢١٥ .

ونستطيع أن ندرك ذلك فى وضوح إذا قارنا المواد (٧٥ - ٨١) من قوانين الأقباط الأرثوذكس بالمواد (١١٢ - ١١٩) من كتاب قدرى باشا المشار إليه (١) . ومن ثم لا نكاد نجد فرقا ماحيين تشريعات الجهاز عند الأقباط الأرثوذكس وما فى بعض مذاهب الشريعة الإسلامية .

أما عن نفقة الزوجة عند الأقباط الأرثوذكس فقد ورد النص عندهم على أنه: «تجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح» (المادة ١٤١) . وهو ما نجد مثيلا له فى إيجاب ابن حزم نفقة الزوجة بمجرد العقد عليها ، وإن كان الأقباط الأرثوذكس يسقطون حق الزوجة فى النفقة إذا تركت منزل زوجها بغير مسوغ شرعى أو أبت السفر معه إلى الجهة التى نقل إليها محل إقامته بدون سبب معقول (المادة ١٤٢) وهو ما يتفق مع القول الغالب فى الفقه الإسلامى حول سقوط نفقة الناشزة ، بخلاف ما يذهب إليه ابن حزم فى ذلك من عدم سقوطها بالنشوز .

وعن السكنى ورد عند الأقباط الأرثوذكس النص على أنه يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته فى مسكن مستقل يتناسب مع حالة الزوجين . ولا تجبر الزوجة على إسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها ما لم يأمر المجلس (الملى) بغير ذلك فى الحالة المنصوص عليها فى المادة (١٣٩) وهى تنص على أنه إذا أثبت الشخص الملزم بالنفقة أنه لا يستطيع دفعها نقدًا فللمجلس أن يأمره بأن يسكن فى منزله من تجب نفقته عليه وأن يقدم له ما يحتاجه من طعام وكسوة (المادتان ١٣٩،١٤٤) وأيضا ورد النص عندهم على أنه ليس للزوجة أن تسكن معها

---

(١) مثلاً «إذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقي عنده شيء منه فلها مطالبته به» ، (مادة ٧٨) ، وهي في كتاب قدري باشا «إذا جهز الأب ابنته من مهرها وقد بقي عنده شيء منه فاضلاً عن تجهيزها فلها مطالبته به» (المادة ١١٥) و «إذا مات أحد الزوجين ووقع نزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم البينة» (المادة ٨١) وهي في كتاب قدري باشا : «إذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت فالمشكل الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم البينة» (المادة ١١٩) وهكذا . وكتاب قدري باشا سابق في الزمن .

فى بيت الزوج أحدًا من أهلها إلا برضائه .

وتفرض النفقة لزوجة الغائب من ماله إن كان له مال (المادة ١٤٥) وكل هذا نجد له مثيلا فى المذاهب الإسلامية(١) على وجه العموم .

وفيما يتصل بإعسار الزوج فقد ورد عند الأقباط الأرثوذكس كما يلى : «تجب النفقة على الزوجة لزوجها المعسر إذا لم يكن يستطيع الكسب وكانت هى قادرة على الإنفاق عليه» (المادة ١٤٦) . وهو ما وجدنا له مثيلا فى مذهب ابن حزم الظاهرى حيث نص على ذلك واستشهد له من القرآن الكريم على النحو السابق .

- ٥ -

وفيما يتصل بشرائع المذاهب المسيحية الأخرى فإن الشرائع المسيحية جميعها تتفق فى مبدأ استقلال أموال الزوجين وعدم اختلاطها كأثر من آثار الزواج ، بخلاف ما وجدناه عند اليهود الربانيين وما سنجده فى القانون الفرنسى .

أما ما يتصل ببقية الحقوق والواجبات فيما يقول الدكتور أحمد سلامة(٢) : فإن الشرائع المسيحية جميعها قد صدرت عن اعتبار لا ينكر هو أن الرجل رأس الأسرة ورئيس المرأة والمسئول عنها «ومن ثم فهى لم تحقق التكافؤ بين هذه الالتزامات بالنسبة لكل من الرجل والمرأة ، بل جعلت الأول فى مركز ممتاز» . وهذه الالتزامات هى : التزام المساكنة ، والتزام الإخلاص ، والتزام تقديم المساعدة والعون المادى .

أما الالتزام بالمساكنة بين الزوجين (بمعنى المعيشة المشتركة) فأمر تفرضه جميع الشرائع ، وذلك يستلزم أن يعد الزوج المسكن المناسب الذى يختاره بشرط أن لا يكون متعسفا أو قاصدًا مضارة الزوجة فى هذا الاختيار ، كما يستلزم حسن العشرة بين الزوجين وتمكين كل منهما الآخر من تحصين نفسه بالمباشرة الزوجية .

---

(١) راجع مثلاً المواد ١٨٤-١٨٧ من كتاب قدري باشا المشار إليه آنفًا .

(٢) في كتابه المشار إليه فيما سبق .

أما الالتزام بالإخلاص بين الزوجين فيشمل عندهم وقائع تتدرج فى فحشها حتى تصل إلى الزنا ، الذى هو عندهم سبب من أسباب الطلاق على تفصيل خاص .

أما الالتزام بتقديم المساعدة والعون المادى فيشمل وجوب النفقة على الزوج ما لم تكن ناشزة على النحو السابق ، كما يشمل وجوب نفقة الزوج المعسر على زوجته الموسرة كما أوردنا نصه عند الأقباط الأرثوذكس وقد وافقهم فى هذا الأرمن الأرثوذكس والأقباط الكاثوليك(١)

- ٦ -

أما آثار الزواج فى القانون الفرنسى ، فإن الزواج الصحيح بشروطه فيه ينتج آثارًا فى العلاقة الشخصية بين الزوجين ، كما ينتج آثارًا فى العلاقات المالية ، كما ينتج آثارًا تتصل بالأولاد الذين ينتجون عنه ، وكذلك بحرمة المصاهرة .

وذلك أن القانون الفرنسى يفرض على كل من الزوجين لمصلحة الآخر ثلاثة واجبات أساسية هى : الإخلاص ، والمساكنة ، والرعاية والمساعدة المادية .

وفيما يتصل بالإخلاص فإنه يجب أن لا يقترف أحد الزوجين جريمة الزنا مع طرف ثالث . لكن القانون الفرنسى يعاقب الزوجة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ، أما الزوج الزانى فعقوبته هى الغرامة . وأيضا فإن الزوجة الزانية تعاقب أينما ارتكبت الزنا ، أما الزوج فلا يعاقب إلا إذا زنى فى منزل الزوجية . وأيضا فإن الزوجة تعاقب إذا ارتكبت الزنا ولو مرة واحدة مع أى رجل ، أما الزوج فلا يعاقب إلا إذا ارتكب الزنا مع امرأة يكون قد أعدها لذلك ، فوقوع الزنا منه مع امرأة عابرة - ولو فى منزل الزوجية - لا يعتبر جريمة . وإذا وقعت جريمة الزنا من الزوجة عوقبت هى وشريكها ، أما إذا كان الزوج هو الزانى عوقب هو دون شريكته . وتعتبر مفاجأة الرجل لزوجته وهى متلبسة بالزنا عذرا قانونيا مخففا له إذا ما قتلها . بخلاف الأمر بالنسبة إلى الزوجة التى تفاجئ زوجها وهو يزنى

(١) راجع السابق ص٦٢٠-٦٢٥ ومراجعه .

فتقتله ، إذ لا تقوم مفاجأتها لزوجها عذرًا قانونيا مخففا (١) . هذا عن العقاب الجنائى لعدم إخلاص الزوجين ، ثم إن الزنا أيضا يعتبر فى القانون الفرنسى سببا حتميا للطلاق أو الانفصال الجسدى بين الزوجين - كما هو عندهم (٢) . كما أن الزنا يجيز طلب التعويض من الطرف الآخر الذى أضير به .

أما واجب المساكنة أو المعيشة المشتركة فيوجب على الزوج إعداد المسكن المناسب ويوجب على الزوجة أن تسكن معه ، كما يستلزم المعاشرة الزوجية ، ويعتبر الامتناع عنها دون عذر مقبول سببا للطلاق أو الانفصال الجسدى . لكن العجز الجنسى يعتبر عذرًا مقبولا إلا أن إخفاءه عن الزوج الآخر عند إبرام الزواج يعتبر فى ذاته مبررًا لطلب الطلاق .

أما واجب الرعاية المتبادل فيشمل جزئيات متعددة من سهر كل منهما على راحة الآخر فى حال الصحة وحال المرض ، وهو حق معنوى يدخل على وجه العموم فى معنى (إحسان العشرة بين الزوجين) ، كما رأيناه فى الشريعة الإسلامية (٣) .

أما واجب المساعدة فهو واجب مالى يقصد به تقديم العون المالى ، وهو يقع على عاتق كل من الزوجين دون تفريق ، حيث يجب على كل منهما أن يقدم نصيبه فى تكاليف الأسرة بنسبة موارد كل منهما إلى موارد الآخر . وكما يقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى بحق : فإن النفقة على الأسرة لا تقع فى القانون الفرنسى على الزوج وحده - كما هو الشأن فى الشريعة الإسلامية على وجه العموم - بل يلزم أن تسهم الزوجة معه فيها بنسبة إمكاناتهما المتبادلة . ولا يفرق

---

(١) الزواج في القانون الفرنسي ص١٢٤-١٢٥ وقد أخذ قانون العقوبات المصري بشيء من ذلك (راجع المواد ٢٧٣-٢٧٧) . والشريعة الإسلامية كما هو مقرر - لا نفرق بين الرجل والمرأة في حد الزنا حيث يثبت على أي من الزوجين ، وسنعود إلى تقرير ذلك وما يتصل به حين نتكلم عن العلاقة بين الرجل والمرأة بين المساواة والقوامة .

(٢) راجع في تفصيله، كتاب الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي المشار إليه آنفًا ص٢٢٤ وما بعدها .

(٣) وفي القانون الفرنسي تقوم القسوة والامتناع عن رعاية الزوج سببًا لطلب الطلاق أو الانفصال الجسدي: راجع السابق ص١٣٠ .

القانون الفرنسى فى النفقة بين الرجل والمرأة «فأى منهما يلتزم بالإنفاق على زوجه ما دام هو موسرًا وزوجه فقيرًا محتاجًا . وتتحدد النفقة بما يحتاج إليه مستحقها من لوازم الحياة كالمأكل والمسكن والملبس والعلاج الطبى ، وذلك بطبيعة الحال مع مراعاة درجة يسار الملتزم بها» (١) .

ومما لا شك فيه أن هذا يذكرنا بإيجاب ابن حزم نفقة الزوج المعسر على زوجته الموسرة - كما سبق - كما يذكرنا ذلك بما يشابهه فى شرائع الأقباط الأرثوذكس والأقباط الكاثوليك . وإن كنا نلاحظ أن ابن حزم وهذه الشرائع المسيحية لا يوجبون نفقة ما على الزوجة إلا عند إعسار زوجها وفقره ، أما القانون الفرنسى فيوجب مساهمة الزوجة فى النفقة فى كل حال باعتبارها الوضع الطبيعى .

أيضا فإن القانون الفرنسى يبيح للزوجين أن يسجلا فى عقد الزواج نظاما آخر لتوزيع التكاليف المالية عليهما ، أما فى الشريعة الإسلامية - حيث تجب النفقة على الزوج - فالقول الغالب فى الفقه الإسلامى أنه لو اشترط الزوج فى العقد أن لا ينفق على الزوجة مثلا ، أو على أن تكون النفقة عليها هى ، فهذا الشرط باطل والعقد صحيح فى قول جمهور الفقهاء ، وبطلان الشرط راجع إلى منافاته لمقتضى العقد وآثاره فى الشريعة الإسلامية ، أما العقد فلا يبطل بهذا الشرط لعودته له إلى معنى زائد لا يبطل العقد نفسه به (٢) .

وفيما يتصل بالقانون الفرنسى ينبغى أن لا يظن أحد أن من مقتضى إيجاب النفقة الزوجية على الزوجين معا - كما سبق - أنه يسوى بينهما فى رئاسة الأسرة وما يتضمنه معنى القوامة عليها من ذلك ، فالزوج فى القانون الفرنسى هو رب الأسرة ، ومن ثم فله فى الأسرة مكان أسمى بعض الشيء من مكان الزوجة ، بيد أن هذا المكان لا يصل إلى منحة السيادة الكاملة التى كان القانون الفرنسى يمنحها

(١) السابق ص١٣٠-١٣١ ويتبع ذلك تفصيل عندهم .

(٢) وإن كان ابن حزم يبطل العقد نفسه بهذا الشرط وما يماثله ، كما مر في (الشروط المقترنة بالعقد) .

إياه من قبل ، لحتى عام - ١٩٣٨ - كان القانون الفرنسى يقرر للزوج على زوجته ما يسمى بالسلطة الزوجية . ومؤداها أن تلتزم الزوجة بطاعة زوجها ، وأن يكون من سلطة الزوج الإشراف على السلوك الشخصى للزوجة ، فكان له أن يراقب علاقاتها بغيرها ، وله أن يعترض على تنقلاتها ودراساتها ، وعلى العمل الذى تحترفه . وفى سنة - ١٩٣٨ - ألغيت السلطة الزوجية واستعيض عنها بصفة رب الأسرة التى لا تعطى للزوج أية سلطة فى الرقابة على زوجته ، ولا يثبت للزوج بها حق تأديب زوجته «فليس له أن يضربها ، حتى لو خالفت واجبات الزوجية ، بل حتى لو كانت هذه المخالفة جسيمة فادحة» وقد تقرر هذا فى القضاء الفرنسى منذ عام ١٩٢٣ (١) .

وقد أصبح من حق المرأة أن تسافر وتدرس وتختلط بمن تشاء ، بشرط أن لا يكون من شأن ذلك المساس بشرف الأسرة ، فإن حدث ذلك كان للزوج بوصفه (رب الأسرة) أن يمنع زوجته منه ، فإن لم ترتدع «اعتبر ذلك منها إهانة جسيمة له تشفع سببا فى الطلاق ، وذلك مع التعويض إن كان له مقتض» (٢) . ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى فى تحديد صلاحيات (رب الأسرة) : «إذا استبعدنا الرقابة على شخص الزوجة من نطاق صفة «رب الأسرة» التى تثبت للزوج ، لا يبقى من مزاياها إلا الرقابة والإشراف على مصالح الأسرة ، ونعنى بها المصالح المشتركة للزوجين ومصالح أولادهم ، ففى هذا المجال تكون الكلمة العليا للزوج باعتباره رب الأسرة . على أن سيادة الزوج بالنسبة إلى شئون الأسرة ليست كاملة مطلقة ، فصفة رب الأسرة إنما تثبت له لكى يباشرها لصالح الأسرة ، لا لكى يستخلص منها مزايا لشخصه» (٣) .

ومن مظاهر تقييد سلطة الزوج : أنه يجب عليه أن يستشير زوجته فى أمور الأسرة مع ثبوت الكلمة العليا له عند الخلاف ، وعليه أن لا يسىء استعمال هذه

---

(١) الزواج في القانون الفرنسي ص١٣٣ .
(٢) السابق ص١٣٤ .
(٣) نفسه ص١٣٤-١٣٥ .

السلطة باستعمالها فى غير صالح الأسرة ، وتحل الزوجة محله فيها إذا حجز عليه أو غاب أو بعد لأى سبب .

ومع هذا التقييد فإنه تثبت للزوج بوصفه «رب الأسرة» سلطة اختيار محل إقامة الأسرة ، وسلطة الاعتراض على اتخاذ زوجته حرفة مستقلة عن حرفته فإن لم تمتنع كان (١) للزوج طلب الطلاق ، كما تثبت عليه بوصفه رب الأسرة مسئولية الإنفاق عليها : فمع أن الزوجة تلتزم بالمساهمة معه فى تحمل تكاليف الأسرة على النحو السابق ، إلا أن القانون يحمل الزوج المسئولية الأساسية الناشئة عن ذلك فهو الذى يتولى الإنفاق على الأسرة ولتمكينه من ذلك يلزم القانون الزوجة بأن تضع بين يديه نصيبها فى تكاليف الأسرة .

وذلك تحت نظام الاشتراك فى الأموال ، عن طريق تولى الزوج إدارة وأخذ ريع أموال الزوجة سواء ما دخل منها فى الشركة الزوجية وما بقى مملوكا لها ملكية خالصة ، أما إذا كانت تتولى إدارة أموالها ، كما هو الحال فى نظام انفصال الأزواج ، أو إذا كانت تحترف مهنة ما ، وجب عليها أن تدفع لزوجها نصيبها فى تكاليف الأسرة (٢) .

وبالرغم من هذا التقييد الكبير فى مدى سلطة الزوج الزوجية فى القانون الفرنسى - فإن كثيرين هناك يعتبرون ما بقى من هذه السلطة أثرًا من آثار الماضى لا يتفق مع روح العصر ، لأنهم يطالبون بترتيب العلاقة بين الزوجين على أساس المساواة الكاملة المطلقة بين الزوجين «وقد وصلت بالفعل قوانين البلاد الأوروبية الاشتراكية إلى إلغاء كل مظاهر السيادة للزوج ، ولجأت إلى تنظيم الأسرة مع مراعاة المساواة المطلقة بين كل من الزوج والزوجة ، ولم تقرر للزوج وصف رب

---

(١) وهاتان السلطتان مع تقييدهما بشرط عدم تعسفه في استخدامهما، راجع تفصيل ذلك في المرجع السابق ص١٣٦-١٣٨ .

(٢) الزواج قيامه وآثاره وانقضاؤه في القانون الفرنسي ص١٣٨-١٣٩، وقد اعتمدنا هذا الكتاب فيا يتصل بالقانون الفرنسي في هذا المبحث ،لجودته وحسن تنظيمه ونظرات صاحبه النافذة ، وقد حاز جائزة أحسن الرسائل من كلية الحقوق بجامعة باريس وجائزة أحسن الأبحاث من معهدها للعلوم الجنائية .

الأسرة . وهـذا مـا يقضى بـه القـانون السـوفيتى والقـانون البولـونى والقـانون التشكوسلوفاكى والقانون البلغارى»[١] .

وهو ما ينادى به أيضًا فى بلادنا العربية الإسلامية بعض هؤلاء الذين يولون وجوههم شطر نظم ومبادئ لا تلقى موافقة من جمهور الناس فى بلادنا ، وسنعرض لذلك فى القسم الثالث من هذا الكتاب .

... وبعد هذا كله فإن القانون الفرنسى يرتب آثارًا أخرى على الزواج فيما يتصل بنسب الأولاد والسلطة الأبوية عليهم ، وفيما يتصل بحرمة المصاهرة .

- ٧ -

وهكذا نجد على وجه العموم أن كافة النظم التى عرضنا لها تعطى الرجل على نحو ما مكانة رئاسة الأسرة والقوامة عليها ، وإن اختلفت هذه النظم فى مدى ما يتضمنه مفهوم (الرئاسة) عند كل منها ، فالهندوكية تطالب الزوجة بأن تقدس زوجها فى كل حال تقديسها للخالق ذاته «حتى لو كان الزوج عاريا من كل فضيلة، وكان يميل إلى غيرها» ويصل بها إفناء شخصيتها فى شخصيته إلى حد أن توجب عليها أن تقتل نفسها (قتلا معنويا على الأقل) بمجرد وفاته .

والمصادر الإسرائيلية الأولى تقرر سيادة الرجل على المرأة حيث ورد الخطاب فيها لحواء : «إلى رجلك يكون اشتياقك وهو يسود عليك» (سفر التكوين ، الإصحاح الثالث ١٧٠) .

وفيما يتصل بالمصادر المسيحية الأولى ، فقد جاء فى رسالة بولس إلى أهل أفسيس : «أيتها النساء : اخضعن لرجالكن كما للرب . لأن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح أيضا رأس الكنيسة . وهو مخلص الجسد . ولكن كما تخضع الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن فى كل شىء» (الإصحاح الخامس ٢٢ - ٢٤) .

والشريعة الإسلامية توجب قوامة الرجل على المرأة على النحو السابق ، فيما

---

(١) السابق ص١٤٢ .

قررته من معروف دون استبداد أو طغيان .

أما القانون الوضعي الفرنسي فقد تقلصت فيه سيادة الزوج إلى الحد السابق ، وظهر اتجاه ينادى بإلغاء هذه السيادة تماما ، وبناء الأسرة على أساس المساواة الكاملة بين الزوجين ، كما تحقق ذلك فى نظم وضعية أخرى . وسنرى فى مبحث (علاقة الرجل بالمرأة بين المساواة والقوامة) أن ذلك لا يمكن أن يتم فى ظل نظام يصح وصفه بأنه (إسلامى) ، لأنه مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية قررت فروقا بين الجنسين لا يمكن تجاهلها أو طمسها أو التعمية فيها - وسنقرر فى المبحث المشار إليه هذه الفروق فى إيجاز - ومهما تكن آراء المطالبين ببناء العلاقة الزوجية على أساس التسوية الكاملة بين الجنسين ، واحتجاجهم بمقتضيات العصرية والتحضر والحرية الإنسانية ، فإننا نقرر - بصفة مبدئية - أن هذه الآراء كلها صادرة عن جحود الوحى الدينى والكفر بصحة تنزيله من عند الله ، ما يجعلنا نقرر أننا كمؤمنين بما أنزله الله لا يمكن أن نلتقى معهم ، لأن الخلاف هنا - كما سنقرر - خلاف يصدر عن العقيدة الدينية لا عن مجرد اختلاف النظرة الاجتماعية إلى الأمور ، وكيف يمكن أن يلتقى الذين يعبدون الله ويلتزمون بشرعه المنزل مع هؤلاء الذين يكفرون به ويجحدون(١) شرعه ويؤلهون عقولهم ؟

أما ما يتصل بالجانب المالى فى العلاقة الزوجية فالقول الغالب فى الفقه الإسلامى أن ذلك من مسئولية الرجل ، وتشاركه فى هذا نظم أخرى على نحو ما ، وإن كنا نجد نظام الاشتراك بين أموال الزوجين فى أكثر من نظام(٢) ، ويتصل بهذا أهلية المرأة الكاملة فى التصرف بأموالها (كما نجده فى القول الغالب فى الفقه الإسلامى وفى نظم أخرى) أو نقص أهليتها فى التصرفات المالية (كما نجدها إلى حد ما فى مذهب مالك ، ثم على أنحاء أخرى فى نظم غير إسلامية مما سبق) .

---

(١) وقد سارت - إلى أبعد من ذلك بكثير - مؤتمرات السكان الدولية !

(٢) كما رأينا عند اليهود الربانيين ، ثم في القانون الفرنسي .

أما التزام الزوجة الموسرة بنفقة زوجها المعسر فقد وجدناه عند ابن حزم وفى بعض الشرائع المسيحية .

أما المساكنة بين الزوجين ، وحسن العشرة بينهما ، واعتبار المخالطة الجسدية بينهما ، فتلك أمور من مقتضى علاقة الزوجية ذاتها ، ومن ثم كان من الطبيعى أن نجدها أصلا فى كل نظام زوجى ، وإن وجدنا شيئا من الفروق التفصيلية فى مفهوم كل منها لدى كل نظام ، وفى بناء التفريق بين الزوجين على الإخلال بها .

- ٨ -

... وبالرغم من كل ما قررناه فى حقوق وواجبات الزوجين ، فإنه يجب أن لا يفوتنا أن نقرر أن العلاقة الزوجية نوع من أدق وأخطر العلاقات البشرية ، وأنها محكومة - إلى جانب المقررات القضائية السابقة - بمشاعر وصلات تتجاوز ذلك كله من (البر) و(المودة) و(التضحية) أو(البغض) و(الشقاق) و(التنافر) و(الأنانية) مما لا يمكن رصده أو ضبط جزئياته فى صورة قواعد قضائية محكمة ، فقد يقبل منطق الحب من الحقوق أقل بكثير مما توجبه له التشريعات القضائية ، وعلى العكس من ذلك قد يرفض منطق الشقاق (١) والبغض أكثر مما يجب له من الحقوق وأقل مما يجب عليه من الواجبات ، وذلك لأن للقلب (كما قيل) منطقا هيهات للعقل أن يفهمه ! .

وذلك يقودنا إلى الحديث عن الفرقة بين الزوجين ، وهو ما نعرض له فيما يلى .

***

(١) إن كان للحب أو للشقاق منطق عقلي مفهوم في كل الأحوال !

المبحث الثالث والعشرون

حول انقضاء الزواج

- ١ -

ينقضى الزواج إما بالموت وإما بالفرقة بين الزوجين . أما انقضاؤه بموت أحد الزوجين أو بموتهما معا فى حادث أو نحوه - فترتب عليه أحكام فى (المهر) أسلفنا القول فيها فى حالات تسميته فى العقد ، أو عدم تسميته فيه ، أو بعده حتى حدوث الموت [1] .

وفيما يتصل بالميراث فقد سبق أن ذكرنا أن من آثار العقد الصحيح ثبوت التوارث بين الزوجين ، كذلك تثبت حرمة المصاهرة على التفصيل السابق فى ثبوتها بالعقد أو بالدخول .

وإذا كان الزوج هو المتوفى ، فإن العدة تجب على الزوجة سواء كانت وفاته قبل الدخول أم بعده ، وذلك فى الزواج الصحيح . كذلك تجب العدة بعد موت الرجل الذى دخل بالمرأة دخولا حقيقيًا فى نكاح فاسد أو وطء بشبهة ، وإن كان ابن حزم يقول : «ولا عدة من نكاح فاسد ، برهان ذلك أنها ليست مطلقة ولا متوفى عنها ، ولم يأت بإيجاب عدة عليها قرآن ولا سنة ، ولا حجة فى سواهما» [2] . لكن سبق أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وغيرهما من الصحابة أوجبوا العدة على من دخل بها بعد أن تزوجت فى عدتها .

وأما ما يتصل بنسب ولد المتوفى عنها فقد انتهى القانون المصرى - مستعينا بأقوال الأطباء فى أقصى مدة الحمل - إلى أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى نسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا ولدته لأكثر من سنة من حين الوفاة (المادة ١٥ من المرسوم بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه قبل صدوره كان يثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة ، وكان هذا مأخوذًا عن قول لأبى حنيفة ، بنى على أثر

(١) وخلاصة القول في ذلك : أنه لو سمى المهر في العقد فإنه يثبت بالموت سواء سبقه دخوله أم لا أما لو لم يسم مهرًا في العقد فإن مات عنها بعد أن دخل بها فلها مهر مثلها، أما لو مات قبل أن يدخل أو يفرض فلها أيضًا مهر المثل عند أبي حنيفة ومن وافقه ، وليس لها مهر عند الشافعي ومن وافقه .

(٢) المحلى جـ١٠ ص٣٠٣ ، ويقصد ابن حزم : أنها ليست متوفى عنها بعد نكاح صحيح .

ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس فى أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة مانعًا من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكنها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة .

ومما لا شك فيه أن مثل هذه الأمور يجب أن يرجع التشريع فيها إلى التجربة البشرية ذاتها واستقرائها ، ولعل هذا كان السبب وراء عدم ورود نص من القرآن أو السنة بها . وقد رجع كثير من الفقهاء القدماء - تطبيقًا لهذا - إلى أقوال النساء فى أقصى مدة الحمل كما أخبرن بحسب علمهن أو ظنهن فى حقيقة مرات الحمل عندهن .

- ٢ -

أما انقضاء الزواج بالفرقة بين الزوجين ، فإن الفقهاء المسلمين يقسمون هذه الفرقة إلى قسمين :

(أ) فرقة تعتبر طلاقا .

(ب) فرقة لا تعتبر طلاقا بل فسخا .

والفارق بين القسمين أن الفرقة التى تعتبر طلاقا تحسب من الطلقات التى يملكها الزوج ، أما الفرقة التى تعتبر فسخا فلا تحسب من الطلقات التى يملكها الزوج إذا عادت الزوجية بعدها بين الزوجين . وهذا هو الفارق الأساسى بين فرقة (الطلاق) و(فرقة الفسخ) ، وذلك إلى جانب فروق تفصيلية سنعرض لها بمنتهى الإيجاز فيما بعد .

لكن ، ما مقياس الفرقة التى تعد طلاقا ، والفرقة التى تعد فسخا عند الفقهاء؟

إذا استعرضنا أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية - المشار إليها فى المباحث السابقة - فسوف نجد بينها شيئًا من الفروق فى تقرير هذا المقياس (حتى فى المذهب الواحد أحيانًا) وعلى سبيل المثال فإن الفرقة باللعان عند أبى حنيفة ومحمد

هى تطليقة بائنة ، وعند أبى يوسف (صاحبهما) تحريم مؤبد ، وهى عند الإمامية فسخ وليست طلاقا (١) . ومثل هذا نجده فى كثير من فرق الزواج ، بما يتبعه ذلك من فروق أخرى فى بعض أحكام كل منها .

لكننا نرى أن تقسيم أستاذنا المرحوم على حسب الله لفرق النكاح يعطى فكرة واضحة ودقيقة عنها كما هى عند جمهور الفقهاء على وجه العموم ، حيث يرجع المقياس فى ذلك إلى أن الذى يعد طلاقا عند جمهور الفقهاء : يشمل كل فرقة يراد بها إنهاء العقد لما طرأ بين الزوجين من أسباب النزاع ، وذلك يشمل : الطلاق ، الخلع ، الإيلاء ، التفريق لعيب فى الزوج ، التفريق لعدم إنفاقه ، التفريق لغيبته ، التفريق لسوء عشرته . فكل هذه فرق تعتبر طلاقا عند جمهور الفقهاء .

أما الذى يعتبر فسخا عندهم فيشمل : كل فرقة يراد بها نقض العقد بسبب خلل قديم يمنع ابتداءه ، أو طارئ يمنع بقاءه ، وذلك يشمل :

١ ـ الفرقة لتبين فساد العقد .

٢ ـ الفرقة لطروء حرمة المصاهرة .

٣ ـ الفرقة بردة أحد الزوجين .

٤ ـ الفرقة باللعان .

٥ ـ التفريق للغبن فى المهر .

٦ ـ التفريق لعدم الكفاءة .

٧ ـ التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة .

٨ ـ التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام (٢) .

---

(١) راجع : فتح القدير جـ٤ ص١١٩ وما بعدها ، وشرائع الإسلام جـ٣ ص١٠٢ ، وابن حزم أيضًا يعتبر فرقة اللعان فسخًا ، انظر: جـ١٠ ص١٤٤ ، ويرى كثير من الفقهاء : أن الفرقة إذا اقتضت التحريم المؤبد لا تكون طلاقًا ، بل فسخًا .

(٢) الفرقة بين الزوجين ص١٨ .

ومن الفرق السابقة ما لا يحتاج إلى قضاء لابتنائها على أسباب جلية ، وهى الطلاق والخلع والإيلاء (١)، ثم الفرقة بتبين فساد العقد ، أو بطروء حرمة المصاهرة، أو بردة أحد الزوجين ، أو اللعان .

وهناك فرق أخرى لا تقع بمجرد وقوع أسبابها ، بل لا بد لوقوعها من قضاء القاضى ، لأن الأسباب خفية يتسع فيها مجال التقدير فيحتاج إلى نظر صائب وقول حاسم من قاض ، ويشمل ذلك ، التفريق لعيب فى الزوج ، أو لعدم إنفاقه، أو لغيبته ، أو لسوء عشرته ، كما تشمل التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام ، أو بخيار البلوغ أو الإفاقة ، أو لعدم الكفاءة ، أو لغبن فى المهر (٢) .

ويعلق أستاذنا الشيخ على حسب الله على هذه الأقسام التى تقع بها الفرقة بين الزوجين فيرى - فى نظرة عامة نافذة - أن الفرقة بين الزوجين تكون بأحد أمور ثلاثة :

١- الطلاق من الزوج .

٢- التفريق من القاضى ، حيث تعطى له الشريعة الإسلامية حق التفريق بين الزوجين فى حالات معينة ترجع كلها إلى قاعدة (منع الضرر) باعتبار أنها مقرر إسلامى عام يحول بين الزواج وأن يتحول إلى إمساك بغير معروف ، كما قال الله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

---

(١) هذا عند أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، لكن الزوجة تترافع إلى القاضي عند مضي الأربعة أشهر عند أحمد ومالك والشافعي ، راجع مثلاً : المغني جـ٧ ص٣١٨-٣١٩ ، وفتح القدير جـ٤ ص٤٢ والشرح الصغير جـ٢ ص٦٢٠ .

(٢) راجع : الفرقة بين الزوجين ص١٩ ، ويجب أن ننبه على أن من الفقهاء من يخالف في شيء مما يحتويه هذا التقسيم، فإلى جانب ما ذكرناه في الإيلاء - فإن أبا حنيفة وصاحبيه وبعض الفقهاء يرون أن التفريق بين الزوجين في اللعان لا يتم إلا بتفريق القاضي ، وعند زفر تكون الفرقة بالانتهاء من اللعان دون حاجة إلى حكم القاضي ، وقال الشافعي : إذا أكمل الزوج لعانه وقعت الفرقة ، وقال مالك والليث: إذا تم الفراغ من اللعان وقعت الفرقة . . راجع مثلاً: بداية المجتهد جـ٢ ص١٠٥ ، وفتح القدير جـ٤ ص١١٨ ، وبالنسبة للخلع أيضًا فإن بعض الفقهاء يرون : أنه لا يجوز إلا عند القاضي (راجع مثلاً: المغنى جـ٧ ص٥٢) وإن كان أبو حنيفة ومالك الشافعي وأحمد يرون : أنه لا يحتاج إلى القاضي لكن التقسيم السابق صحيح على وجه العموم في إجمال أقوال جمهور الفقهاء .

٣ - أن يوجد عند العقد ما ينافى قيام الزوجية شرعا ، أو يطرأ بعدها ما ينافى بقاءها ، وحينئذ ينفسخ الزواج من غير طلاق من الزوج ولا فسخ من القاضى [١] .

ويمكن أن نعتبر انفساخ الزواج فى هذا القسم الثالث راجعا إلى حق الله تعالى فى عدم قيام زوجية على خلاف ما شرعه من أحكام . وبمقتضى هذا الحق ينفسخ الزواج دون حاجة إلى قيام أحد من الناس (زوج أو قاض) بهذا التفريق . وذلك صادق فيما لو تبين الزوج أو غيره مثلا أن المعقود عليها ابنة الزوج أو أخته من نسب أو رضاع ، فإن الزواج ينفسخ فورًا بذاته - مراعاة لحق الله تعالى فى التحريم - دونما حاجة إلى نطق زوج أو قاض به . ومثل ذلك عند ردة الزوج عن الإسلام .

- ٣ -

ويجب أن ننبه أيضا على أن ابن حزم الظاهرى لاعتماده ظاهر نصوص القرآن والسنة - على ما هو مفصل فى أصوله [٢] - قد انتهى إلى رفض كثير من الحالات التى تقع بها الفرقة بين الزوجين عند غيره من الفقهاء ، وذلك لأنه لم يقبل فى ذلك (أو فى غيره) إلا ما أوجبه قرآن أو سنة ثابتة عنده ، بمحض نصوصهما ، لا بالقياس عليهما ولا بالتقليد ولا بالتعليل ولا بالرأى ، حيث يبطل القول بالتعليل فى أحكام الشريعة ويقول : لا علة ولا سبب ! ولا يهتم فى ذلك بمخالفة جمهور الفقهاء ، بل يشتد فى مهاجمتهم والإنكار عليهم .

وبناء على هذا يقول ابن حزم : لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ، ولا ببرص كذلك ، ولا بجنون كذلك ، ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب ، ولا بأن تجده هى كذلك ، ولا بعنانة [٣] ، ولا بداء فرق ، ولا بشيء من

---

(١) راجع : السابق ص٢٠-٢١ .

(٢) راجع كتابه : الإحكام في أصول الأحكام ، وكتابه : ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل .

(٣) عدم القدرة على إتيان النساء .

العيوب ، ولا بعدم نفقة ، ولا بعدم كسوة ، ولا بعدم صداق ، ولا بانقضاء الأربعة أشهر فى الإيلاء ، ولا بزواج أمة على حرة ، ولا بزواج حرة على أمة ، ولا بزنا يحدث من أحدهما ، ولا بزناه بحريمتها كأمها ، أو جدتها ، أو بنتها ، أو بنت ابنها ، أو بنت ابنتها ، أو أختها ، أو خالتها ، أو عمتها ، ولا بزناها بابنه ، ولا بتفريق الحكمين ، ولا بتخييره إياها اختارت نفسها أو لم تختر ، ولا بأن يقول لها : أنت على حرام ، أو قال : أنت على كالميتة والخنزير والدم ، ولا بهبته إياها لأهلها قبلوها أو لم يقبلوها ، ولا بخروجها من أرض الحرب غير مسلمة ، ولا ببيع الأمة ذات الزوج ، ولا ببيع العبد ذى الزوجة ، ولا بفقد الزوج لأنه لا يدرى أين هو ، وهما فى ذلك باقيان على الزوجية كما كانا»[1] .

وسنرى فى المبحثين التاليين أنه يخالف فى كثير من ذلك كثيرًا من الفقهاء .

- ٤ -

وسنخصص المباحث التالية لفرقة الطلاق حين تقع من الزوج ، ثم التطليق من القاضى ، والفسخ والانفساخ . مع اعتبار ما ذكرناه من خلاف الفقهاء فى بعض الفرق : هل هى طلاق أم فسخ ؟ وهل تحتاج إلى حكم قاض أم لا تحتاج ؟ ومع اعتبار أننا سنوجز فى ذلك إلى حد كبير بحسب ما تتسع له هذه الدراسة وما قصد منها ، وأيضا لأن تفصيل القول فى جزئيات وفروع المسائل المتصلة بفرق النكاح ، فى مختلف المذاهب الفقهية ، يتطلب حيزًا أكبر بكثير جدًا مما بقى من حيز هذه الدراسة ، بحيث يحتاج التفصيل المقارن بين المذاهب فى كل الفروع إلى مؤلف ضخم مستقل .

ومن أجل هذا نكتفى - فى هذه الدراسة - بما سنقرره من أحكام وتعليقات ومقارنات على سبيل الإيجاز المركز الذى يعطى - فيما نرجو - صورة معقولة عن الفكر الفقهى الإسلامى فى الفرقة بين الزوجين ، حدودها وأحكامها ، بحيث تهيئ هذه الصورة الموجزة الطريق أمام مقارنة موجزة مع نظم وشرائع غير إسلامية .

---

(١) المحلى جـ١٠ ص١٠٩ .

ونحن فى هذا كله نحيل القارئ إلى مصادر تعطى التفصيل لمن يريده ، وقد سبق أن رجعنا إليها وسجلناها فى المباحث السابقة .

لكننا سنتوقف (بشىء من التفصيل) عند بعض القضايا ذات الأهمية المعاصرة .

***

المبحث الرابع والعشرون

فرقة الطلاق من الزوج

- ١ -

يشرع الطلاق عند الحاجة إلى الخلاص ، حين يحصل اليقين بتباين الطباع والأخلاق ، واستحكام البغضاء المانعة من الوفاء بحدود الله التي أمر بها الزوجين .

وقد شرع الطلاق في الإسلام بآيات وأحاديث متعددة ، وبإجماع المسلمين على مشروعيته منذ عصر الرسالة قولاً وفعلاً ، وإحدى سور القرآن الكريم باسم (سورة الطلاق) وهي السورة الخامسة والستون في ترتيب المصحف .

وحكمة مشروعيته - كما يقول ابن قدامة معبراً عن الاتجاه العام في الفقه الإسلامي - : إنه «ربما فسدت الحال بين الزوجين ، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً مجرداً ، بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة ، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه» (١) .

وقد انبنى على هذه الحكمة السابقة في مشروعية الطلاق أنه قد يكون واجبًا على الزوج إذا تيقن أنه عاجز عجزًا مطلقًا عن أن يمسك زوجه بالمعروف مما يعرضها إذا استمرت الزوجية بينهما للعنت ، كأن يكون غير قادر على إعفافها لعجز دائم عنده لا احتمال معه لشفاء وهي شابة تخشى الفتنة . ويذكر بعض الفقهاء لحالات وجوب الطلاق «طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة ، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك» (٢) .

كما قد يكون الطلاق مندوباً إليه ، وذلك عند تفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها مع عدم إمكانه إجبارها ، أو أن تكون الزوجة غير عفيفة كما ينبغي ، حيث لا يؤمن معها حينئذٍ إفسادها لفراش الزوجية ، أو

---

(١) المغني جـ٧ ص٩٦-٩٧ .

(٢) راجع مثلاً : السابق ، وسيأتي الكلام عن الإيلاء والحكمين .

أن تكون الزوجة سليطة اللسان مؤذية لزوجها بصورة دائمة لم يجدِ معها نصح أو إصلاح .

ويرى بعض الفقهاء أن الطلاق في حالة الزوجة تاركة الصلاة أو غير العفيفة أقرب إلى أن يكون واجباً ، وهو ما نميل إليه .

ويكون الطلاق مباحاً دون إثم ديني على الزوج إذا كان بالمرأة عيب يحول بين الزوج وإعفاف نفسه بها مما يوقعه في عنت أو يحمله على سوء عشرتها لو أمسكها معه ، كبعض العيوب الجسدية .

فإذا لم يكن شيء مما سبق يدعو إلى الطلاق فيرى بعض الفقهاء أن إيقاعه حينئذٍ - من غير حاجة إليه - يكون مكروهاً كراهة تحريم ، لكن يرى آخرون أنه يكون حينئذٍ حراماً «لأنه ضرر بنفسه وزوجته ، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة فكان حراماً كإتلاف المال ولقول النبي ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار» . وهو ما نقول به ، لكن يجب أن ننبه على أن الحرمة هنا - أو كراهة التحريم (١) في قول بعض الفقهاء - إنما هي (ديانة) لا قضاء ، بمعنى أن الزوج لو طلق حينئذٍ طلاقاً مستوفياً لشروطه في الإيقاع ، فقد وقع قضاء ، لكن مع الحرمة ديانة .

ويتفق الفقهاء المسلمون أيضًا على أن طلاق الزوجة في حال حيضها أو في طهر جامعها فيه - حرام «أجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه ، ويسمى «طلاق البدعة» لأن المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله» لأن الله تعالى يقول : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [أول الطلاق] ، أي فطلقوهن مستقبلات عدتهن ، والطلاق في الحيض ليس متصلاً بالعدة لأنها ستنتظر حتى تطهر منه . وأيضاً فقد روي أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فذكر عمر ذلك للنبي ﷺ ، فتغيظ وقال له : «مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ،

---

(١) وهي أقل شيئًا ما في درجة المنع والحرمة القاطعة .

وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» (١)
وأيضاً يؤخذ من نص هذا الحديث أن الطلاق ليس مشروعاً إذا كان في طهر سبقه حيض وقع فيه طلاق ، لأن النبي ﷺ أمره بأن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض مرة أخرى ، ثم تطهر ، وحينئذٍ إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمسها .

لكن ، ما سبب التحريم في هذه الحالات ؟ .

يذكر الفقهاء أن الشريعة تهدف إلى تقليل فرص الطلاق والتيقن من حقيقة أسبابه وعدم الإضرار بالمرأة ، لأن الحيض ظرف طارئ قد يؤدي إلى نفور الزوج من زوجه ، وقد تحملها فيه حالتها العصبية المضطربة - في كثير من النساء عندئذٍ على أن تستفز غضبه على نحو ما ، فيجتمع إلى ذلك النفور المؤقت عنده من الحيض ، فقد يسارع إلى الطلاق متأثرًا بذلك مع عدم وجود أسباب أصيلة دائمة له ، إنما هو تأثير الظروف المؤقتة ، فاتجه الشارع إلى تحريم الطلاق عندئذٍ كي يحصل اليقين عند إيقاعه بأنه لم يكن صادرًا عن هذه الظروف العرضية التي قد تقترن بالحيض .

أما في الطهر الذي جامعها فيه فقد يكون متأثراً بشعور مؤقت من فتور الرغبة فيها بعد الجماع ، أما الطهر الذي لم يجامعها فيه فإنه يكون في حال اشتياق ورغبة عادة ، فإذا أوقع الطلاق فيه لم يكن متأثراً بشعور مؤقت من فتور الرغبة .

أما في الطهر الذي سبقه حيض طلقها فيه فقد يكون حينئذٍ في حال لا تزال متأثرة بالغضب والنزاع الذي أدى إلى إيقاعه الطلاق في الحيض ، أما انتظار أن تحيض بعد ذلك ، ثم تطهر ، فهو يباعد بينه وبين حال الغضب والنزاع ، فلعله ينصرف فيه .

وحاصل ذلك أن الشريعة تريد بهذا التحريم تنحية العوامل الطارئة العرضية

---

(١) راجع : المغني جـ٧ ص٩٧ وما بعدها ، وانظر أيضًا فيما سبق : فتح القدير جـ٣ من ٣٢٥ وما بعدها ، وتفسير ابن كثير جـ٨ ص١٦٩ .

التي قد تدعو إلى إيقاع الطلاق فيها ، بحيث تبقى الظروف الأصلية الداعية على وجه العموم إلى استبقاء علاقة الزوجية مما يقلل ظروف إيقاع الطلاق ويعطي الثقة بأن إيقاعه يصدر عن رغبة أصيلة فيه .

ويضيف بعض الفقهاء إلى ذلك أن الطلاق في الحيض يضر بالزوجة المطلقة ، لأنه يؤدي إلى إطالة العدة عليها لما سبق من أن الحيض الذي طلقت فيه لن يحتسب من العدة . وأيضًا فإنها لو كانت في الطهر الذي جامعها فيه فإنها لا تدري أحملت فتعتد بوضع الحمل ، أم لم تحمل فتعتد بالأقراء على نحو سيأتي ؟ وفي هذا أيضًا تعريض زوجها للندم إذا تبين بعد ذلك أنها حملت بجماعه لها في الطهر الذي طلقها فيه(١) .

لكن ، هل تحريم الطلاق في هذه الحالات ديانة (فيقع مع الإثم) ، أم قضاء (فلا يقع أصلاً) ؟ .

يروي ابن قدامة : «فإن طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضًا أو في طهر أصابها فيه - أثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، وحكاه أبو نصير عن ابن علية وهشام بن الحكم والشيعة قالوا : لا يقع طلاقه ، لأن الله تعالى أمر به في قُبُل العدة ، فإذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره» (٢) .

هذا ما يرويه ابن قدامة وغيره عن جمهور فقهاء المذاهب بأن التحريم هنا للإثم ديانة لا قضاء ، ومن ثم يقع ، وهو قول أئمة أهل السنة الأربعة وغيرهم . لكن يقول ابن حزم : «من أراد طلاق امرأة له قد وطئها فلا يحل له أن يطلقها في حيضتها ولا في طهر وطئها فيه ، فإن طلقها طلقة أو طلقتين في طهر وطئها فيه أو في حيضها - لم ينفذ ذلك الطلاق ، وهي امرأته كما كانت» ويستشهد ابن حزم

---

(١) راجع : الفرقة بين الزوجين ص٢٩ و : نظام الطلاق في الإسلام ص٢٧ ، وتفسير ابن كثير جـ٨ ص١٦٩ .

(٢) المغني جـ٧ ص٩٩-١٠٠ .

بالنصوص السابقة ويقول : فتلك حدود الله ، فمن تعداها فهو ظالم لنفسه ، ومن ظلم وتعدى ففعله باطل مردود لقوله ﷺ : «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» يعني : مردود [١] .

وأيضًا فإن الإمامية يعتبرون من شروط إيقاع الطلاق أن تكون الزوجة طاهرة من الحيض والنفاس ، وأن لا تكون في طهر جامعها فيه ، وذلك في المدخول بها التي تجب عليها العدة ، فلو كان الزوج مقيماً مع الزوجة - أو في حكم المقيم - وطلقها وهي حائض أو نفساء ، كان الطلاق باطلاً . وكذلك لو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه [٢] .

لكن زيد بن علي والقاسمية من الزيدية يوافقون جمهور فقهاء أهل السنة في أن الطلاق عندئذٍ يقع مع الإثم [٣] .

ولقد استعرض المرحوم الأستاذ أحمد محمد شاكر الآثار والروايات في حديث ابن عمر السابق (وهو أصل مسألة الوقوع أو عدمه) فقال : «وروايات هذا الحديث وألفاظه كثيرة في كتب السنة . وفيها خلاف شديد في احتساب الطلقة التي طلقها ابن عمر في الحيض ، حتى كادت تكون اضطرابًا . وأصرحها رواية ابن جريج عن أبي الزبير : أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن يسأل ابن عمر عن ذلك ، وأن ابن عمر أخبره أن رسول الله ﷺ أمره بمراجعتها ، وقال عبد الله : «فردها عليّ ولم ير شيئاً» وهي مروية في مسند أحمد وفي سنن أبي داود . ويستشهد الشيخ شاكر لصحتها - وقد كان عالما بروايات السنة - ويؤيدها برواية عن جابر بن عبد الله ، حيث ينتهي إلى أن النبي ﷺ أبطل الطلاق الذي صدر عن ابن عمر في الحيض ، وأيضًا فإنه يروى عن ابن عمر فيمن طلق امرأته وهي حائض : أنه

---

(١) المحلى جـ١٠ ص١٦١ وما بعدها ، وابن حزم يستقصي كافة الآثار والروايات في حديث ابن عمر السابق مؤيدًا قوله بعدم الوقوع .

(٢) وفي طلاق الغائب لزوجته الحائض أو النفساء عندهم تفصيل، راجع شرائع الإسلام جـ٣ ص١٤-١٥ .

(٣) راجع : البحر الزخار جـ٣ ص١٤٥ .

لا يعتد بذلك ، وقد رواه ابن حزم في (المحلى) ونقله ابن القيم في (زاد المعاد) ، وهو إسناد صحيح جدًا «وأما الروايات الأخرى في حديث ابن عمر هي التي احتج بها القائلون بوقوع الطلاق في الحيض : فإنها ليس فيها شيء صريح ، وألفاظها مضطربة ، وهي تخالف ما ثبت صريحًا بالروايات الصحيحة ، وتخالف أيضًا ما يفهم من ظاهر القرآن ، ومن القواعد الصحيحة المعقولة في العقود والفسوخ واستثناء الطلاق منها ووجوب الوقوف عند الحد المستثنى المأذون فيه» .

وينتهي الشيخ شاكر من موازنته بين الروايات والآثار إلى أن المطلق في الحيض مخالف لأمر الله «فكان عمله غير صحيح ولا أثر له» ثم إنه وجد أيضًا رواية أخرى تؤيد رواية أبي الزبير السابقة حيث هي الأخرى دليل على بطلان الطلاق في الحيض . ومن نظراته الدقيقة المحققة فيما احتج به القائلون بالوقوع من قول النبي ﷺ - في بعض الروايات - «مره فليراجعها» حيث قالوا : إن المراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق [1] . لكن هذا دليل غير قائم ، لأن المراد بالمراجعة هنا : المعنى اللغوي للكلمة وهو مطلق الرجوع ، وليس معناها الرد بعد الطلاق ؛ لأن «استعمالها في مراجعة المطلقة الرجعية إنما هو اصطلاح مستحدث بعد عصر النبوة ، ولم تستعمل بهذا المعنى في القرآن أصلاً ، بل استُعمل الرد والإمساك فقط» [2] .

وأيضاً فإنه بعد أن يستعرض أستاذنا الشيخ علي حسب الله أدلة القول بالوقوع ، وأدلة القول الآخر بعدم الوقوع ، ينتهي إلى القول بأن الراجح من هذه الأقوال المختلفة في وقوع الطلاق غير المشروع - عدم وقوع الطلاق في الحيض ، أو في الطهر بعد المس ، أو في طهر طلقها في حيض قبله ويقول : «ونرجو أن يوفق الله القائمين بإصلاح قوانين الأسرة إلى تقرير بطلان الطلاق في الحيض أو في

---

(١) راجع في الاستشهاد بذلك ، مثلاً : البحر الزخار جـ٣ ص١٥٤ ، والمغني جـ٧ ص١٠٠ ، ومسلم بشرح النووي جـ٣ ص٦٥٩ وما بعدها .

(٢) راجع : نظام الطلاق في الإسلام ص٣٠ وما قبلها ، وراجع سورة البقرة ٢٢٨-٢٣١ وسورة الطلاق . ٢ .

الطهر بعد المس ، لتنال الأسرة ما وراء هذا التشريع الحكيم من نفع وخير في ظل الشريعة العادلة» (١) .

وهذا القول الأخير هو ما يبدو لنا راجحًا لسببين : أولهما قوة أدلته ورجحانها على القول بالوقوع (٢) . وثانيهما : أن فيه تحقيق مصلحة أكيدة للمجتمع ، حيث يقلل ظروف إيقاع الطلاق إلى حد كبير ويحقق غرض الشريعة الحكيم في تنحية العوامل العرضية بما تؤدي إليه من انفعالات مؤقتة تؤدي إلى التسرع في الطلاق .

وقد سبق أن قررنا في أكثر من موضع من هذه الدراسة أن نظرتنا المعاصرة إلى اختلاف المذاهب الفقهية يجب أن تكون محكومة بهذين العاملين ، قوة الدليل وتحقيق المصلحة .

ثم إنه يجب علينا بعد ذلك أن نصرف النظر عن أن يكون فلانًا بعينه من الأئمة قد قال بما نختاره لهذين الاعتبارين ، أو لم يقل ، فالرأي مشترك بشروطه ، وليست هناك قداسة مطلقة لقول إمام أو مجتهد في ذاته بصرف النظر عن هذين العاملين .

ثم إننا نرى بعد هذا أن هذا التشريع الذي نرجحه يؤدي إلى درء مفاسد وتحقيق مصالح في تماسك الأسرة الإسلامية بأفضل مما يؤدي إليه كثير مما يطالب به بعض المرتدين لثوب الإصلاح في أحكام الأسرة ، بالإضافة إلى أن بعض ما يطالب به هؤلاء يخرج عن حدود الشريعة ويناقض مشروعيتها (٣) .

***

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص٤٣ وراجع ما قبلها .

(٢) راجع مثلاً : المحلى جـ١٠ ص١٦١-١٦٧ في تفصيل الآثار المروية والموازنة بينهما سندًا ومتنًا .

(٣) أما ما نطالب به هنا ، فإلى جانب قوة دليله وتحقيقه للمصلحة ، فإنه يؤدي إلى التوحيد بين بعض ما درج عليه كثير من الفقهاء على التفريق فيه بين (الديانة) و(الحكم القضائي) وهو في ذاته مطلب نتجه إلى تحقيقه كلما أمكن كي لا يكون هناك انفصال كبير بين مقتضيات (الضمير الديني) و(المسلك الواقعي) للإنسان المسلم ، فهذا الانفصال سبب من أسباب ما يعانيه المسلمون اليوم(وقبل اليوم) من تخلف .

- ٢ -

والكلام السابق في مجموعه ينتهي بنا إلى تقرير شروط إيقاع الطلاق من الرجل ، وهي شروط بعضها يتصل بالرجل المطلق ، وبعضها يتصل بالزوجة المطلقة ، وبعضها يتصل بصيغة إيقاع الطلاق .

أما ما يتصل بالرجل فهو أن يكون زوجًا أو مأذونًا له إذنًا شرعيًا بإيقاع الطلاق . والفقهاء يقسمون هذا الإذن إلى قسمين :

(أ) الإذن بطريق التوكيل الصادر من الزوج لغيره . وعلى الوكيل أن يتصرف في حدود ما وكل فيه . وللموكل عزله متى شاء .

(ب) الإذن بطريق التفويض ، وهو أوسع مجالاً من التوكيل ، لأن الزوج يفوض طلاق زوجته إلى المفوَّض . ويرى كثير من الفقهاء أن التفويض المطلق لا يكون من حق الزوج (بعده) (١) أن يرجع فيه . وأهم ما يأتي في باب التفويض تفويض الزوج زوجته نفسها في طلاقها . والأصل الشرعي فيه هو تخيير رسول الله ﷺ أزواجه كما ورد في قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً * وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب : ٢٨-٢٩] وهذا أمر من الله لرسوله ﷺ بأن يخير نساءه بين أن يفارقهن فيذهبن إلى تحصيل الحياة الدنيا وزينتها ، وبين الصبر على ما عنده من ضيق العيش ولهن ثواب الله ورضاء رسوله ، وقد خيرهن رسول ﷺ مملكًا إياهن أمرهن ، فاخترن زوجية رسول الله ﷺ ورضاء الله (٢) . وقد أخذ جمهور الفقهاء من ذلك جواز تخيير المرأة في أمرها وتمكينها من حق تطليق نفسها ، لكن ابن حزم يقول : «ومن خير امرأته فاختارت نفسها ، أو اختارت الطلاق . أو اختارت زوجها ، أو لم تختر شيئًا - فكل ذلك لا شيء وكل ذلك سواء ، ولا تطلق بذلك ، ولا تحرم

---

(١) يقول أستاذنا الشيخ أبو زهرة بحق في الفرق بينهما : إن الوكيل يعمل بإرادة الموكل ، أما المفوض إليه فيعمل بإرادة نفسه . راجع : الأحوال الشخصية ص٣٤٥ .

(٢) راجع مثلاً : تفسير ابن كثير جـ٦ ص٤٠١-٤٠٣ .

عليه ، ولا لشيء من ذلك حكم ، ولو كرر التخيير وكررت هي اختيار نفسها أو اختيار الطلاق ألف مرة ، وكذلك إن ملكها أمر نفسها أو جعل أمرها بيدها ، ولا فرق» ويطيل ابن حزم في الاستشهاد لقوله هذا [١] رادًا على من تمسك بنص الآية السابقة بأن نصها يصرح بأنهن لو اخترن الحياة الدنيا وزينتها ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ فهو (ﷺ) هو الذي يطلق ، لا أنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا ، ومن ادعى غير هذا فقد حرف كلام الله عز وجل ، وأقحم في حكم الآية كذبًا محضًا ليس فيها منه نص ولا دليل ، وإذ لم يأت في القرآن ولا عن رسول الله ﷺ أن قول الرجل لامرأته : أمرك بيدك أو قد ملكتك أمرك أو اختاري - يوجب أن تكون طالقًا ، أو أن لها أن تطلق نفسها أو أن تختار طلاقًا ، فلا يجوز أن يحرم على الرجل ما أباحه الله تعالى له ، بكلام مثل هذا .

وبالرغم من قوة احتجاج ابن حزم هنا فقد صحت آثار عن بعض الصحابة - منهم عمر وابن مسعود وغيرهما - أن لتفويض الرجل امرأته أثرًا يترتب على اختيارها ، وقد قرر ابن حزم نفسه صحة بعض هذه الآثار وإن كان قد استند إلى أنهم لم يتفقوا على فتوى واحدة في التفويض ، وحتى لو سلمنا بذلك فإنه يثبت أن للتفويض أثرًا حقيقيًا على وجه العموم ، وهو ما يقول به جمهور الفقهاء وإن كانوا يختلفون في أمور تفصيلية خاصة ببعض أحكام التفويض [٢] .

والظاهرية على وجه العموم يمنعون الإنابة في الطلاق مطلقًا ، بطريق التوكيل أو التفويض ، للزوجة أو لغيرها ، حيث يقول ابن حزم : ولا تجوز الوكالة في الطلاق ، لأن الله يقول : ﴿وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا﴾ [الأنعام : ١٦٤] فلا يجوز عمل أحد عن أحد إلا حيث أجازه بالقرآن أو السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ . وعند ابن حزم أيضًا : أن من كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئًا ، لأن الله تعالى ذكر الطلاق ، ولا يقع في اللغة التي خاطبنا بها اسم التطليق على

---

(١) راجع : المحلى جـ١٠ ص١١٦-١٢٤ .

(٢) انظر مثلاً في تفصيلها : الفرقة بين الزوجين ص٧٤-٧٨ .

الكتابة ، إنما يقع ذلك على اللفظ به ، فصح أن الكتاب ليس طلاقًا حتى يتلفظ به [١] .

أما عند الإمامية فتجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعًا ، وللحاضر على الأصح . ولو وكل زوجته في طلاق نفسها ففي قول لبعض علمائهم : إن ذلك لا يجوز ، لكن الوجه عندهم الجواز [٢] .

وفي مذهب أبي حنيفة (أحد مذاهب الجمهور الذين يجيزون تفويض الزوجة في الطلاق) أن الزوج لو قال لامرأته في مجلس ما : اختاري - ينوي الطلاق - فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها هذا ، فإذا قامت أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها ، لأن المخيرة عندهم لها المجلس بإجماع الصحابة ، ولأنه تمليك الفعل لها ، والتمليكات تقتضي جوابًا في المجلس ، ويبطل بمجرد القيام لأنه دليل الإعراض .

فإن اختارت نفسها ورفضت استمرار النكاح كانت طلقة واحدة بائنة في مذهب أبي حنيفة [٣] . ولو قال لها : (أمرك بيدك في تطليقة واحدة) فاختارت نفسها فهي بائنة على الأصح في مذهب أبي حنيفة .

أما لو أعطاها حق الطلاق مُطلقًا بأن قال لها مثلاً : (طلقي نفسك متى شئت) فلها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت ، عملاً بالتفويض المطلق .

ويجب أن ننبه على أن الزوج المفوض لزوجته على النحو السابق يظل هو نفسه مالكًا حق الطلاق أيضًا متى شاء ، ومعنى هذا أن الطلاق يقع منه ومنها أيضًا على التفصيل السابق ، فالتفويض إشراك في هذا الحق لا نقل له بالكلية . ولا يملك الزوج الرجوع فيه كما سبق .

كما يجب أن نلاحظ أيضًا أن القانون المصري قد جعل الطلاق كله رجعيًا فيما

---

(١) راجع : المحلى جـ١٠ ص١٩٦-١٩٧ .

(٢) شرائع الإسلام جـ٣ ص١٣ .

(٣) وعند الشافعي وأحمد تقع رجعية ، وعند مالك في الدخول بها تقع بائنة بينونة كبرى إذا اختارت نفسها .

عدا الحالات التي استثناها ، وفي التفويض يطبق ذلك أيضًا ، فإذا طلقت المرأة نفسها به كان الطلاق رجعيًا ، إلا إذا كان قبل الدخول ، أو كان مكملاً للثلاث ، أو كان على مال (١) .

وأيضًا ففي مذهب أبي حنيفة أنه لو قال لها : (طلقي نفسك) فليس له أن يرجع عنه ، لأن فيه معنى اليمين لأنه تعليق الطلاق بتطليقها ، واليمين تصرف لازم . ولو قامت عن مجلسها بطل لأنه تمليك يقتضي جوابًا في المجلس كما سبق . بخلاف ما إذا قال لها : (طلقي ضرتك) لأنه توكيل وإنابة فلا يقتصر على المجلس ، لكنه يقبل الرجوع .

أما إن قال لرجل (طلق امرأتي) فله أن يطلقها في المجلس وبعده ، لأنه توكيل فلا يلزم وله أن يرجع فيه ، لكنه لا يقتصر على المجلس قبل الرجوع ، بخلاف قوله لامرأته : (طلقي نفسك) لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكًا لا توكيلاً . لكن لو قال لرجل مفوضًا : (طلقها إن شئت) فله أن يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج أن يرجع (٢) .

وقد تفرع على إعطاء هذا الحق للزوجة على هذا النحو أن من الشروط المقبولة عند الحنفية في عقد الزواج أن تتزوجه على أن أمرها بيدها ، كما يقول ابن عابدين : ولو تزوجها على أن أمرها بيدها صح ، وذلك مقيد بما إذا ابتدأت المرأة فقالت : زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد ، أو على أني طالق كلما أريد ، فقال الزوج : قبلت . أما لو بدأ بالكلام فلا يصير أمرها بيدها (٣) . والصورة التي تبدأ فيها الزوجة هي التي يطلق عليها أن (العصمة بيدها) كما هو معروف عند جمهور الناس .

---

(١) راجع : فتح القدير جـ٣ ص٤١٠-٤٢٩ ، والمادة الخامسة من المرسوم بقانون لسنة ١٩٢٩ .

(٢) راجع : السابق ص٤٢٩ ، وانظر ما قبلها وما بعدها من تفصيلات أخرى في المذهب .

(٣) راجع : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٤٨٥ ، والفارق عندهم بين الصورتين هو : أن الرجل في الأولى يصدر التفويض بتمام العقد الذي لا يملك الحق إلا بتمامه ، بخلاف الثانية الذي يعطي فيها الحق قبل تمام العقد الذي بتمامه - لا قبله - يكون له الحق !

- ٣ -

وفي مجال التوكيل والتفويض في الطلاق قدم أستاذنا الشيخ علي حسب الله آراء قيمة ونظرات صائبة نوافقه في معظمها ، ونرى وجهة نظر أخرى في شيء منها ، على النحو التالي :

١ ـ يقول : إنه لا يرى في توكيل الزوج غير امرأته في هذا الباب فائدة ، بل فيه احتمال أن يوقع الوكيل الطلاق بعد المجلس في وقت يكون الزوج قد فكر فيه في العدول عنه ، فلنُبْقِ للزوج إذن قدرته الكاملة على الحيلولة ، دون وقوع الطلاق . وهو قادر على أن يعبر عن رغبته بكلام أو كتابة أو غيرها . ونوافقه في هذا .

٢ ـ وبالنسبة لتفويض غير الزوجة ، فإن كان المقصود منه الاستعانة برأي الغير ، فليس هناك ما يمنع الزوج من هذا مع بقاء عقدة النكاح بيده وحده ، فلعله يجد عن الطلاق مندوحة ولو في آخر لحظة . ونوافقه في هذا أيضًا .

٣ ـ أما تفويض الزوجة نفسها فقد يكون في تمكينها من إيقاع الطلاق عند النزاع تخفيف من حدته ، حيث يشعرها بتحمل العبء كأنه يقول لها : لن أنهي العلاقة بيننا بنفسي فلتفعلي أنت ذلك إن أردت .

لكن أستاذنا يرى أنه لا وجه لما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من منع الزوج من الرجوع في إيجابه قبل جوابها ، ويرى إثبات حق الرجوع للزوج قبل جوابها .

لكننا نوافق الحنفية في سلب هذا الحق من الرجل ، لأنه ما دام قد رضي بأن يعطي حق تخيير زوجه في العلاقة بينهما - وهي طرف فيها - وفعل ذلك باختياره وأشركها في الحق الذي أعطاه الله له ، فينبغي حينئذٍ أن تصل العطية إلى الغرض الذي حدثت من أجله ، وذلك لا يكون إلا بأن تأخذ الزوجة الفرصة حقيقة باستعمال هذا الحق ، وذلك يستلزم أن لا يكون من حق الزوج الرجوع قبل جوابها . وإلا كان التفويض عندئذٍ تصرفًا عبثيًا لا معنى له سوى اللعب .

لكننا نوافق أستاذنا في وجوب أن تتقيد المرأة بمجلس التوكيل أو التفويض ، لأنه يكفي لتحقيق الغرض الذي من أجله شرع التفويض وهو ما اتفق عليه الحنفية والمالكية والشافعية .

٤ ـ وبالرغم من أننا وافقنا على أن لا يكون للزوج الذى فوض زوجته في مجلس ما حق في الرجوع في التفويض قبل جوابها - أو ما يدل على هذا الجواب أيًا كان من انصراف أو اختيار أو إعراض - فإننا لا نميل إلى إعطاء الزوجة حق الطلاق في العقد مطلقًا ومتى شاءت ، أو بشرط ما كأن لا يتزوج عليها أو أن لا ينقلها من بلدها أو نحوهما ، لأننا لا نحب لصلة الزوجية التي سينشئها العقد أن تظل مرتهنة بإرادة الزوجة المطلقة ، أو عند حدوث ما تشترطه من مصلحة لها ، لأن هذا يؤدي إلى تعريض الحياة الزوجية للاضطراب والعبث في مثل اشتراط أن لا ينقلها من بلدتها .

ونرى فرقًا كبيرًا بين تفويض الزوجة في مجلس ما ينتهي التفويض بانتهائه أو بإعراضها ، وبين تعليق الزوجية كلها بصورة مطلقة دائمة في أي وقت ، أو حين يقع ما اشترطته هي ، «لأننا لو جعلنا باب الشروط مفتوحًا والوفاء بها لازمًا لاضطربت الحياة الزوجية أيما اضطراب» ، وذلك في شروط كثيرة ترى فيها الزوجة عند العقد مصلحة لها (١) .

ويرى أستاذنا الشيخ علي حسب الله أنه ليس هناك مانع من تمكين الزوجة من الطلاق إذا تعلقت به مصلحة لها كأن تشترط عليه عند الزواج أن يكون أمرها بيدها إذا تزوج عليها ، فيقبل ، فإن هذا شرط في الزواج مرتبط بمصلحة معينة لها معروفة للزوج ، وأحق الشروط وفاء به ما استحلت به الفروج (٢) .

ومهما يكن من أمر فإننا نوافق أستاذنا في أنه لا يصح أن يوكل إلى أحد غير الزوجين أمر الطلاق بحال ، أما الزوجة فيجوز تفويضها مؤقتًا في المجلس على

(١) راجع مثالا ضربه أستاذنا الشيخ أبو زهرة في ذلك : الأحوال الشخصية ص١٢٨-١٦٩ .

(٢) راجع : الفرقة بين الزوجين ص٨٠-٨٢ ، وقد عرضنا للمسألة الأخيرة ومذاهب الفقهاء فيها في الشروط المقترنة بالعقد .

النحو السابق . ونرى أن ذلك لا ينافي حكمة اختصاصه بهذا الحق أصلاً .

- ٤ -

هذا ما يتصل بكون المطلق زوجًا أو مأذوناً له منه على التفصيل السابق . وأيضًا يشترط في المطلق أن يكون عاقلاً ، بالغًا ، مستيقظًا ، فلا يقع طلاق المجنون ولا الصبي ولا النائم في قول جمهور الفقهاء .

أما طلاق السكران فيقع عند أبي حنيفة ، وإن كان الكرخي والطحاوي من الحنفية قد اختارا أنه لا يقع طلاقه ، وذهب مالك أيضًا إلى وقوع طلاق السكران ، وذهب الشافعي أيضًا إلى وقوعه حيث يقول نصًا : «ومن شرب خمرًا أو نبيذًا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ولا تسقط المعصية لشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضًا ولا طلاقًا» (١) .

أما ابن حنبل فقد تعددت الروايات عنه في ذلك حيث يروي ابن قدامة : «وعن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية يقع الطلاق ورواية لا يقع ، ورواية يتوقف عن الجواب ويقول : قد اختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ » ويعلق ابن قدامة على ذلك بقوله : أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسألة ، إنما هو ترك القول فيها وتوقف عنها لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها ، ويبقى في المسألة روايتان :

إحداهما : يقع طلاقه - اختارها أبو بكر الخلال والقاضي - هو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه لقول النبي ﷺ : «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه» .

والرواية الثانية : لا يقع طلاقه ، اختارها أبو بكر عبد العزيز ، وهو قول عثمان بن عفان ، ولأنه زائل العقل فأشبه المجنون(٢) .

أما الإمامية : فلا يقع عندهم طلاق السكران ، لأن من شروط إيقاع

---

(١) راجع : الأم جـ٥ ص٢٣٤ ، وفتح القدير جـ٣ ص٣٤٥-٣٤٦ والمدونة الكبرى جـ٦ ص٢٩-٣٠ .

(٢) المغني جـ٧ ص١١٤-١١٥ .

الطلاق عندهم أن يكون المطلق عاقلاً قاصدًا[١] .

أما الزيدية : فهناك خلاف بين علمائهم في إلزام السكران بعد إفاقته بطلاقه حال سكره ، حيث يروي المرتضي أولاً أن طلاق السكران يقع ، لأن النصوص الصحيحة عندهم لم تفرق بين السكران وغيره . ويحكي أن هذا مذهب القاسمية والناصرية والمؤيد من الزيدية ، لكنه يروي أيضًا أن بعض علماء الزيدية الآخرين مثل الإمام أحمد بن يحيي ويحيي بن الحسين وغيرهما قالوا : إنه لا يقع طلاق السكران لزوال عقله كالصبي والمجنون[٢] .

أما الظاهرية : فإن داود الظاهري يقول بعدم وقوع طلاق السكران[٣] ويقول ابن حزم : طلاق السكران غير لازم ، وكذلك من فقد عقله بغير الخمر ، ويستدل لذلك بقوله تعالى : ﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء : ٤٣] ويقول : «فمن أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول فلا يحل أن يُلزم شيئًا من الأحكام لا طلاقًا ولا غيره ، لأنه هو مخاطَب»[٤] .

أما الإباضية : فقد ورد في (شرح النيل) ما نصه : «وطلاق السكران واقع ومحكوم عليه ، لا طلاق المجنون إجماعًا» ، والمفهوم من كلامهم في مجموعه أن إلزام السكران بطلاقه ، إنما هو في السكران المتعمد للسكر بشرب ما يسكر ، ومن ثم قالوا : «السكران بدواء شربه لا يلزمه طلاق ، والسكران بشراب الخمر يلزمه»[٥] .

وقد أخذ القانون المصري بعدم وقوع طلاق السكران (المادة الأولى من قانون ١٩٢٩) ، وهو الأقوى دليلاً المحقق للمصلحة حيث يقلل من حالات وقوع الطلاق

---

(١) شرائع الإسلام جـ٣ ص١٢ .

(٢) البحر الزخار جـ٣ ص١٦٦ .

(٣) السابق .

(٤) المحلى جـ١٠ ص٢٠٩ .

(٥) شرح النيل جـ٣ ص٦٢٣ - وراجع بحثًا لنا بعنوان (إفاقة) في (موسوعة الفقه الإسلامي) التي يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر .

ولأن السكران لا تصح له نية وعزم حقيقيان .

أما المُكره ، فذهب الحنفية أيضًا إلى وقوع طلاقه ، لأنه بالغ عاقل عالم بما يقول ، لكن ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى عدم وقوعه ، كذلك القاسمية والناصرية والمؤيد بالله - من الزيدية - لا يوقعون طلاقه . والظاهرية أيضًا لا يوقعون طلاقه ، وكذلك الإمامية لا يوقعون طلاقه . وبعدم وقوع طلاقه أخذ القانون المصري أيضًا (المادة الأولى) وهو الحق فيما نرى (١) ، حيث لا عزم له ولا إرادة حقيقية .

أما الهازل بالطلاق فذهب جمع كبير من الفقهاء - منهم الحنفية والشافعية - إلى وقوعه لحديث : «ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة» ولأنه ينبغي السمو بالزواج والطلاق - ولهما من الخطر ما هو معروف - عن مقام اللعب بهما .

لكن يرى فقهاء آخرون أنه ما لم يكن له قصد حقيقي للطلاق ، فلا وقوع عندهم ، ويروى هذا عن أحمد ومالك - ويروى عنه الوقوع - أيضًا - وهو المفهوم من قول الإمامية ومن اشتراطهم القصد وقولهم : «ولو أوقع وقال : لم أقصد الطلاق - قبل منه ظاهرًا ودين بنيته باطنًا» (٢) .

ومجموع النصوص الدينية - فيما نراه - يؤيد اشتراط القصد والنية لوقوع الطلاق وقد قطع ابن حزم بأن الخبر السابق «ثلاث جدهن جد ...» موضوع (٣) على أنه ينبغي تعزير الهازل بالطلاق . ونستأنس هنا بالتعبير القرآني ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة : ٢٢٧] مما يدل على اعتبار العزم والقصد في الجملة .

وأيضًا فإننا نختار أن طلاق المخطئ لا يقع . والمخطئ هنا هو الذي يسبق لسانه

---

(١) راجع : فتح القدير جـ٣ ص٣٤٤ ، والبحر الزخار جـ٣ ص١٦٦ ، والمحلى جـ١٠ ص٢٠٢ ، وشرائع الإسلام جـ٣ ص١٢ ، وقانون ١٩٢٩ .

(٢) راجع : شرائع الإسلام جـ٣ ص١٣ ، أما الزيدية فيوقعون طلاق الهازل للخبر السابق (البحر الزخار جـ٣ ص١٦٧) .

(٣) راجع : المحلى جـ١٠ ص٢٠٤ .

إلى ذكر الطلاق دونما قصد . ونستشهد لهذا بما سبق أن رويناه من قصة عمر بن الخطاب مع من سمى زوجته (خلية طالق) وفي مذهب الإمامية أن الغالط مثل الساهي والنائم لا يقع طلاقهم لعدم القصد (١) .

ويقول ابن حزم : ومن طلق وهو غير قاصد إلى الطلاق ، لكن أخطأ لسانه فإن قامت عليه بينة عليه بالطلاق ، وإن لم تقم عليه بينة لكن أتى مستفتيًا لم يلزمه الطلاق . ويروي ابن حزم عن مالك أنه قال : إذا قال الزوج : أنت طالق ألبتة وهو يريد أن يحلف على شيء ، ثم بدا له فترك اليمين - فليست طالقًا لأنه لم يرد أن يطلقها ، وهو قول الليث بن سعد . وقال الشافعي : ما غلب المرء على لسانه بغير اختيار منه فهو كلا قول لا يلزمه به طلاق ولا غيره . وقال أبو حنيفة وأصحابه : من أراد أن يقول شيئًا لامرأته فسبقه لسانه فقال : أنت طالق لزمه الطلاق في القضاء والفتيا وبينه وبين الله عز وجل .

والذي في مذهب أبي حنيفة أن المخطئ لو أراد التكلم بغير الطلاق ، فجرى على لسانه الطلاق ، أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهيًا أو بألفاظ مصحفة - يصح قضاء فقط ، بخلاف الهازل واللاعب - عندهم - فإنه يقع قضاء وديانة ، لأن الشارع - عندهم - جعل هزله به جَدًّا (٢) .

وأيضًا فإننا نختار - من مجموع ما قيل في الغضبان - أنه لا يقع طلاقه إذا وصل به الغضب إلى حال من الهذيان لا يدري فيها ما يقول أو يفعل . ونرى أن هذا يكون في حال تقاس على الجنون أو فقدان العقل بنحو ما . ونرى أن هذا تأويل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «لا طلاق في إغلاق» يعني : انغلاق

---

(١) انظر: شرائع الإسلام جـ٣ ص١٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٤٢٥ ، وانظر : المحلى جـ١٠ ص٢٠٠-٢٠١ ، ويقول - بحق - أستاذنا الشيخ علي حسب الله في التعقيب على طلاق الجاهل والغافل والمخطئ : إنه ليس من مصلحة الأسرة أن يكون اتجاهنا دائمًا إلى تلمس الأسباب لإيقاع الطلاق ، فإنه ليس من الأمور المحبوبة التي تنتهز الفرص لتحقيقها ، ثم يروي أثرًا عن عمر بن عبد العزيز في تحليف من ادعى أنه كان سكرانًا حين طلق زوجته . الفرقة بين الزوجين ص٧٢ ، وقضية اعتبار (القصد) في الطلاق جديرة ببحث خاص مستقل مفصل .

العقل عن التفكير الطبيعي السليم لخلل طرأ عليه فأغلقه .

ونرى وقوع الطلاق في كل حالة أخرى من الغضب غيرها سواء كان الغضب خفيفًا أم شديدًا ، فما دام لم يغلق عقل صاحبه عن إدراك ما يفعل ويقول ، ولم يحل بينه وبين قصده الواعي - فهو مسئول عما يقول ويفعل .

ونرى أيضًا أن يصدّق الرجل بيمينه إذا ادعى حالة عدم وقوع الطلاق ، إلا إذا قامت الدلائل القوية من شهود الحال على أنه يكذب في ادعائه وأنه كان مفيقًا مدركًا لما يقول قاصدًا له (١) .

- ٥ -

... هذا عن المطلّق ، أما المطلّقة فيشترط أن تكون محلاً صحيحًا لإيقاع الطلاق بها ، بأن تكون في حالة زوجية صحيحة ، حقيقة ، أو حكمًا بأن كانت في عدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى . وإيقاع الطلاق في حال العدة معناه أن «الطلاق يلحق الطلاق الذي سبقه وأوجب العدة» وهذا ما يمانع فيه بعض الفقهاء ، وذلك على النحو التالي :

إما أن تكون المرأة في حالة الزوجية حقيقة وهذه لا خلاف بين الفقهاء في أن الطلاق واقع عليها بشروطه ، لأنها محل صحيح لإيقاع الطلاق . وذلك مع الأخذ في الاعتبار ما سبق من آراء الفقهاء في قضية الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه .

وإما أن تكون المرأة في حال العدة من طلاق أو فسخ . ومذهب جمهور الفقهاء أن الطلاق لا يلحق الطلاق إلا في حالتين : الطلاق قبل الدخول (حيث لا عدة) ، والطلاق البائن بينونة كبرى ، هذا عن الطلاق في عدة طلاق سابق ، أما عن عدة الفسخ فلا يلحقه الطلاق إلا في صورتين : الفرقة بسبب ردة أحد

---

(١) راجع هنا أيضًا : الفقه المقارن للأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ بدران أبو العينين بدران ص٣١٤، وابن القيم في : زاد المعاد جـ٤ ص٥٩ ، والمسألة بعد هذا داخلة في البحث الذي أشرنا إليه في الهامش السابق . حيث يحتاج اشتراط (القصد والنية) في أبواب متعددة في الطلاق إلى تحرير وتفصيل ومقاييس عامة محكمة .

الزوجين ، أو إباء المرأة المشركة الإسلام ، وذلك لأن الفسخ هنا بسبب طارئ لم ينقض العقد ، بل يمنع استمراره .

لكن روي عن بعض الصحابة والتابعين والفقهاء أن الطلاق لا يلحق طلاقًا ولا فسخًا ، فلا تكون المعتدة محلاً للطلاق بحال ، وهو مذهب أئمة الشيعة الإمامية وبعض فقهاء الزيدية واختيار ابن تيمية . وهو أيضًا ما اختاره أستاذنا الشيخ علي حسب الله الذي قرر أدلة الرأيين في دقة تبدو معها بوضوح - من وجهة نظرنا - قوة أدلة القول الثاني القائل بأن الطلاق لا يلحق المرأة في عدتها ، ومن ثم انتهى إلى القول بأنه ما زال يدعو الله تعالى أن يوفق القائمين بإصلاح قوانين الأسرة إلى النص على أن المعتدة لا يقع عليها طلاق . وهو ما نؤيده فيه لما سبق أن قررناه من أنه ينبغي أن تكون موازنتنا بين الأقوال المختلفة في مثل هذه القضية قائمًا على مقياسين : قوة الدليل وتحقيق المصلحة . بل إننا نضيف إلى ذلك أنه على فرض تكافؤ الأدلة في قوتها في مثل هذه المسألة فيجب أن نميل إلى ما يضيق مجال وقوع الطلاق باعتبار أن ذلك مقرر إسلامي عام دلت عليه النصوص في مجموعها [1].

وبهذا ننتهي إلى ترجيح القول بأن محل إيقاع الطلاق إنما هو الزوجة في حال الزوجية الصحيحة القائمة حقيقة .

- ٦ -

أما ما يتصل بصيغة إيقاع الطلاق ففيها كثير جدًا من التفريعات والتفصيلات . لكننا نستطيع أن نقرر هنا أن جمهور الفقهاء يقسمون الألفاظ التي يمكن أن تستعمل في الطلاق إلى قسمين :

---

(١) راجع التقرير الدقيق لأدلة القولين في (الفرقة بين الزوجين) ص٥٦-٦٠ وراجع اشتراط الإمامية أن تكون المطلقة (زوجة) في : شرائع الإسلام جـ٣ ص١٤ ، وراجع أيضًا في أقوال الفقهاء في القضية وأدلتهم : البحر الزخار جـ٣ ص١٧٤-١٧٥ ، وراجع الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ أبي زهرة ص٣١١-٣١٣ وبداية المجتهد جـ٢ ص٧١ . وانظر في إبطال المرحوم الشيخ أحمد محمد شاكر إيقاع الطلاق في العدة (نظام الطلاق في الإسلام) ص٧٣ .

- صريح : وهو المشتق لغة في الطلاق من مادة (ط . ل . ق) مثل : أنت طالق ، ومطلقة ، وطلقتك ، لأن هذه المادة وما يشتق منها على هذا النحو لا تستعمل عادة إلا في الطلاق . ويقع الطلاق بها من غير سؤال عن النية في قول معظم الفقهاء ، لكن قد مر بنا أن بعض الفقهاء لا يصرفون النظر عن النية حتى في الألفاظ الصريحة في الطلاق . وقد مرت بنا في ذلك حكاية عن عمر بن الخطاب . وقد سبق أيضًا أن الناطق بذلك إذا كان مكرهًا أو نائمًا أو مخطئًا - أو من في حكمهم ممن ليس لهم قصد صحيح في إيقاع الطلاق - لا يقع طلاقهم ولو استخدموا هذا اللفظ الصريح .

أما القسم الثاني من ألفاظ الطلاق : فهي ألفاظ الكناية مما يحتمل عرفًا واستعمالاً للطلاق وغيره مثل : اعتدى ، الحقي بأهلك ، استبرئي رحمك ، أنت واحدة ، اذهبي ، أنت عَليّ حرام (وإن كان بعض الفقهاء يجعل اللفظ الأخير صريحًا في الطلاق ، وفيه خلاف قديم) (١) .

وكنايات الطلاق لا يقع الطلاق بها في مذهب أبي حنيفة إلا بالنية أو بدلالة الحال (٢) ، لكن القانون المصري أخذ بأن كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ، دون دلالة الحال ، كما هو مذهب الشافعي ومالك . لكن القانون أخذ بأن كنايات الطلاق ما كان كناية في مذهب أبي حنيفة (راجع المادة الرابعة والمذكرة التفسيرية) .

وعند الإمامية لا يقع الطلاق بألفاظ الكناية . وعند ابن حزم لا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ : إما الطلاق ، وإما الفراق ، وإما السراح ، وما اشتق منها ، هذا إذا نوى به الطلاق ، فإن قال في شيء من ذلك : لم أنو الطلاق ، صُدّق في الفتيا ولم يصدق في القضاء في الطلاق وما تصرف منه . أما

---

(١) ويروي ابن القيم فيها خمسة عشر مذهبًا ! ويروي عن عمر بن الخطاب فيها عدة أقوال ، راجع أعلام الموقعين جـ٣ ص٧٤ ، وبداية المجتهد جـ٢ ص٦٦ ، ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع ص٥٠٤ .

(٢) انظر مثلاً : فتح القدير جـ٣ ص٣٦٧ .

ما عدا هذه الألفاظ فلا يقع بها عنده طلاق ألبتة نوى بها طلاقًا أو لم ينو لا في فتيا ولا قضاء . ويطيل ابن حزم في الاستشهاد لصحة ذلك (١) .

وأيضًا يرى جمهور الفقهاء أن الطلاق يقع أيضًا بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة الواضحة القاصدة لطلاق الزوجة ، باعتبارها وسيلة معبرة عن قصد الزوج ، مع فروق وتفصيلات عندهم في ذلك .

لكن يرى ابن حزم أن من كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئًا ، ويروي أن الفقهاء اختلفوا في ذلك : «فروينا عن النخعي والشعبي والزهري : إذا كتب الطلاق بيده فهو طلاق لازم ، وبه يقول الأوزاعي والحسن بن حي وأحمد بن حنبل» ثم يروي عن الحسن في رجل كتب بطلاق امرأته ثم محاه فقال : ليس بشيء إلا أن يمضيه أو يتكلم به ، ويروى عن الشعبي وقتادة مثل ذلك . «وقال أبو حنيفة : إن كتب طلاق امرأته في الأرض لم يلزمه طلاق ، وإن كتبه في كتاب ثم قال : لم أنو به طلاقًا صُدِّق في الفتيا ولم يُصدّق في القضاء . وقال مالك : إن كتب طلاق امرأته فإن نوى بذلك الطلاق فهو طلاق ، وإن لم ينو به طلاقًا فليس بطلاق ، وهو قول الليث والشافعي» (٢) .

وعند ابن حزم أيضًا أن من طلق امرأته وهو غائب لم يكن طلاقًا وهي امرأته كما كانت ، يتوارثان إن مات أحدهما ، وجميع حقوق الزوجية بينهما ، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، ثلاثًا أو أقل . حتى يبلغ إليها الطلاق فإذا بلغها خبر من تصدقه أو بشهادة تقبل في الحكم فحينئذٍ يلزمها الطلاق إن كانت حاملاً أو طاهرًا في طهر لم يمسها فيه . ويستشهد ابن حزم لصحة ذلك (٣) .

أما عند الإمامية فلا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ ، لكن لو عجز عن النطق فكتب ناويًا به الطلاق صح . وقيل : يقع بالكتابة إذا كان

---

(١) راجع : المحلى جـ١٠ ص١٨٥ وما بعدها ، وشرائع الإسلام جـ٣ ص١٧ .

(٢) المحلى جـ١٠ ص١٩٦-١٩٧ .

(٣) السابق ص١٩٧ وما بعدها ، وراجع كتب المذاهب المذكورة - وقد رجعنا إليها فيما قبل - في تفصيلات مذاهبهم .

غائبًا عن الزوجة ، لكنه ليس بمعتمد عندهم [1] .

ونرى أن قول ابن حزم في وجوب الالتزام بنطق لفظ الطلاق- للقادر عليه - جدير بالاعتبار ، كما نرى أن اشتراطه بلوغ الطلاق للزوجة ، على ما فصله ، جدير أيضًا بالاعتبار ، لأنه يمنع مشكلات كثيرة تفاجأ فيها الزوجة بطلاق لم تدر عنه شيئًا من قبل .

وقد ورد في (مادة ٥ مكرر ١ ، ٢) : «على المطلق أن يوثق إشهار طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يومًا من إيقاع الطلاق .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإن لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهار الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه عن الزوجة ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به» .

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أنها شرعت لما ثبت من أن بعض الأزواج يطلقون زوجاتهم في غيبتهن ويخفون عنهن خبر الطلاق للإضرار بهن .

- ٧ -

ثم إن صيغة الطلاق تنقسم إلى أربعة أقسام - على اعتبار آخر غير كونها صريحة أو كناية - فهي تنقسم إلى : طلاق منجز ، ومضاف إلى زمن ، ومعلق على شرط ، ويمين بالطلاق .

١ - فالمنجز ما قصد به إيقاع الطلاق فورًا بمجرد النطق به ، نحو : أنت طالق . وهو الصورة الأصلية في الطلاق التي تفهم من النصوص بعامة . ويقع الطلاق المنجز بمجرد النطق به إذا توفرت كافة شروط إيقاعه .

---

(١) شرائع الإسلام جـ٣ ص١٨ .

٢ - أما المضاف إلى زمن فإما أن يكون مضافًا إلى زمن مستقبـل ، وأما أن يكـون مضافًا إلى زمن ماض . أما المضاف إلى زمن مستقبـل نحو (أنت طالق غدًا) فيقول فيه ابن الهمام الحنفي : إنه يقع عليها الطلاق بطلوع الفجر ، وهو قول الشافعية والحنابلة وجمهور الزيدية والحنفية ، كما دل عليه كلام ابن الهمام .

وقال سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتادة وربيعة ومالك : إن الطلاق يقع في الحال ، لأن النكاح لا يكون مؤقتًا بزمان [١] .

أما الناصر من الزيدية ، والإمامية ، فلا يقع بالطلاق المعلق عندهم شيء ، لأن من شروط الصيغة عندهم تجريدها عن الشرط والصفة [٢] . وهو قول ابن حزم الذي يقول : من قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طـالق - أو ذكر وقتًا ما فلا تكون طالقًا بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر ، برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك ، وقد علَّمنا الله الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها ، وليس هذا فيما علمنا [٣] .

وأما إذا أضيف إلى زمن ماض مثل (أنت طالق السنة الماضية) فيرى جمهور من الزيدية ، والإمامية ، وابن حزم الظاهري أنه لغو لا يقع به شيء .

لكن الحنفيـة يرون أنه لو كان متزوجًا منها في هذا الـزمن الماضي فقد وقع الطلاق منذ النطق به ، لأنه عندهم إنشاء في الحـال [٤] . وروي عن المالكية أنه يقع في الحال أيضًا إذا كانت الزوجة محلاً صحيحًا لإيقاعه عند إنشائه . وروي عن الشافعي أيضًا وقوعه ، وعن أحمد روايتان [٥] ، لكن ظاهر كلامـه أنه إذا قال ذلك ولا نية له لم يقع الطلاق ، وروى عنه ذلك إذا لم يكن قد تزوجها في الزمن الماضي الذي أضيف إليه الطلاق .

---

(١) راجع : فتح القدير جـ٣ ص٣٦٩ ، والبحر الزخار جـ٣ ص١٩١ ، والمغني جـ٧ ص١٦٥-١٦٦ .
(٢) شرائع الإسلام جـ٣ ص١٨ .
(٣) المحلى جـ١٠ ص٢١٣ .
(٤) راجع : فتح القدير جـ٣ ص٣٧١-٣٧٢ ، والبحر الزخار جـ٣ ص١٩١ .
(٥) انظر: المغني جـ٧ ص١٧١-١٧٢ .

٣ - **أما المعلق على شرط** فهو ما علق وقوع الطلاق فيه على أمر ما بأحد أدوات الشرط ، نحو : إن ذهبت إلى بيت جارتك فأنت طالق .

ويرى أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والزيدية أنه يقع بتحقق الشرط ، على تفصيل خاص في شروط صحة التعليق (١) .

لكن ابن حزم يرى أن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك ، وعلى هذا فالطلاق المعلق باطل لا يقع به شيء . وقد قال بذلك أيضًا الشيعة الإمامية حيث يشترطون لصحة صيغة الطلاق تجريدها عن الشرط والصفة ، وكل طلاق عندهم معلق على شرط فهو باطل لا يقع به شيء (٢) .

٤ - **أما اليمين بالطلاق** : فهو أن تصدر صيغة الطلاق في صورة يمين مثل (عليّ الطلاق لا أفعل كذا) وهو عند عدد كبير من الفقهاء في معنى الطلاق المعلق على شرط ، فكأنه قال : إن لم أفعل كذا فالطلاق يلزمني ، ومن ثم فقد أوقعوه كما أوقعوا المعلق على شرط .

لكن ابن حزم يقول : «واليمين بالطلاق لا يلزم ، وسواء بر أو حنث لا يقع به طلاق ، ولا طلاق إلا كما أمر الله عز وجل ، ولا يمين إلا كما أمر الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ . برهان ذلك قول الله عز وجل : ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وجميع المخالفين لنا هاهنا لا يختلفون في أن اليمين بالطلاق والعتاق والمشي إلى مكة وصدقة المال - فإنه لا كفارة عندهم في حنثه في شيء منه إلا بالوفاء بالفعل أو الوفاء باليمين ، فصح بذلك يقينًا أنه ليس شيء من ذلك يمينًا ، إذ لا يمين إلا ما سماه الله تعالى يمينًا» ثم يروى عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : «من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله» ويقول : فارتفع الإشكال في أن كل حلف بغير الله عز وجل فإنه معصية وليس يمينًا (٣) .

(١) راجع مثلاً : الفقه المقارن للأحوال الشخصية ص٣٣٢-٣٣٥ ففيه تفصيل هذه الشروط .
(٢) راجع : المحلى جـ١٠ ص٢١٣ ، وشرائع الإسلام جـ٣ ص١٨-١٩ .
(٣) المحلى جـ١٠ ص٢١١-٢١٢ .

... وبعد فإن لنا رأيًا في هذه الأقسام السابقة ، أما المنجز فهو الصورة الأصلية الطبيعية للطلاق . فيقع الطلاق به إذا توفرت كافة شروط إيقاعه الأخرى في المطلق والمطلقة والصيغة .

وأما المضاف إلى زمن فنختار فيه قول ابن حزم ومن وافقه ، وهو أنه لا يقع به شيء مطلقًا سواء كان مضافًا إلى زمن مستقبل أو إلى زمن ماض ، لأننا نرى أن الطلاق - مثل بقية التصرفات الشرعية - أمر تعرف صيغته ووسيلته وطريقته من المشرع ، ولم ترد هذه الصيغة المضافة في النصوص الشرعية الصحيحة ، فينبغي أن لا تعد طلاقًا .

وقد سبقنا إلى اختيار هذا أستاذنا الشيخ علي حسب الله ، واستشهد له بحق بأنه لا يقع به شيء لا في الحال ، لأن المطلق لم يرد ذلك ، ولا في المآل للجهل بالمستقبل ، فقد يأتي الوقت المضاف إليه والمرأة حائض فيكون غير مشروع ، أو يأتي وليست محلاً للطلاق ، أو يأتي بعد موتهما أو موت أحدهما .

وبالنسبة للمضاف إلى زمن ماض فلا يعتد به أيضًا ، لأن الزوجية إذا لم تكن قائمة في الوقت الذي أضيف إليه - لم تكن المرأة محلاً للطلاق ، وإن كانت قائمة فقد اقترن الطلاق بصيغة لا يمكن تحققها ؛ إذ لا يمكن رفع الحل في الزمن الماضي بعد أن تحقق وترتبت عليه آثاره (١) .

أما المعلق على شرط فقد أخذ القانون المصري فيه بأنه لا يقع إذا قصد به المتكلم الحمل على فعل شيء أو تركه ، بأن كان غرضه التخويف أو التهديد وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه فإنه في معنى اليمين بالطلاق ، واليمين بالطلاق (وهو القسم الرابع هنا) وما في معناه لاغٍ . وقد أخذ في إلغاء اليمين برأي متقدمي الحنفية وبعض متأخريهم ، وهو موافق لقول الإمام علي وشريح وداود الظاهري وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية . أما إلغاء المعلق الذي في معنى اليمين فقد أخذ في إلغائه برأي الإمام علي وشريح وعطاء والحكم بن عتيبة

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص٤٩-٥٠ .

وداود وأصحابه وابن حزم .

لكن القانون المصري أخذ أيضًا في المعلق بأنه لو كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط ، لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن في معنى اليمين بالطلاق ، وحينئذٍ يقع .

لكننا نرجح قول ابن حزم في إبطال الطلاق المعلق مطلقًا - وهو أيضًا قول الإمامية كما سبق - لأنه كما يقول ابن حزم صورة من صور الطلاق البدعي لم يرد به نص كتاب أو سنة - وبهما تلقينا إيقاع الأحكام الشرعية . فكل ما يستحدثه الناس من غير ذلك فهو باطل لا أثر له .

وقد سبق الأستاذ أحمد محمد شاكر إلى المطالبة بإبطال الطلاق المعلق كله ، لأنه غير صحيح وغير مأذون فيه شرعًا ، والرجل لا يملك من الطلاق إلا ما أذن به الله ، وأيضاً هو يذهب إلى قول ابن حزم بإبطال كل طلاق بدعى لم يشرع في الكتاب أو السُّنة (١) .

وأيضًا فإن أستاذنا الشيخ علي حسب الله يميل إلى أن الطلاق المعلق باطل لا يقع به شيء ، ومن ثم فهو يرجح القول ببطلان كل طلاق مضاف أو معلق ، ويستشهد لذلك - إلى جانب ما سبق - في قوة ووضوح (٢) .

وقد قررنا فيما سبق أننا نوازن بين أقوال الفقهاء بناء على مقياسين : قوة الدليل وتحقيق المصلحة .

وإذا تخلى الإنسان عن تبعيته المطلقة لإمام بعينه وراجع ما استشهد به ابن حزم - خاصة - في إبطال الطلاق المضاف والمعلق فسوف ينتهي فيما يبدو لي إلى أنهما من صور الطلاق البدعي الذي لم يرد به كتاب ولا سُنة ، والطلاق أمر شرعي وخطير ينبغي أن نلتزم في طرقه بما ورد به النص الشرعي ، أما عن تحقيق ذلك لمصلحة جمهور الناس فهو أمر بالغ الوضوح ، لأنه يرفع عن كاهل الناس

(١) راجع : نظام الطلاق في الإسلام ص١١٤-١١٥ .

(٢) انظر : الفرقة بين الزوجين ص٥١-٥٣ .

تبعات ثقيلة من هدم البيوت وتشريدها بصيغ بدعية(١) ما أنزل الله تعالى بها من كتاب وما وردت بها سُنة صحيحة يمكن الاعتماد عليها .

ومن ثم نضم صوتنا إلى ما نادى به أستاذنا الشيخ علي حسب الله - ومن سبقه ممن عرضنا لذكرهم - بأن يوفق المعنيين بإصلاح قانون الأسرة إلى أن ينصوا على أنه «لا يقع الطلاق غير المنجز»(٢) بحيث تبطل الصور الثلاث الأخرى فهذا هو الملائم لخطورة الطلاق وسوء أثره في العلاقة الزوجية وبه تضيق دائرة الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله .

وذلك إلى جانب ما ذكرناه من بطلان الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه على التفصيل السابق .

ونرى أيضًا أن يعزر فاعل ذلك كله بعقوبة مناسبة لحاله .

- ٨ -

ثم إنه لا تزال هناك أمور تتصل بفرقة الطلاق من الزوج نخصص لها المبحث التالي لتعددها وطول الكلام فيها .

***

(١) ومن يراجع كثيرًا من كتب الفروع الفقهية في ذلك فسيرى ما هو أكثر من العجب من تفريعات بعض الفقهاء ، وتخيلاتهم .

(٢) ويكون الحكم في ذلك ما ذكره ابن حزم من أن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك ، ولو علقه على مستحيل أو محتمل أو على مشيئة الله تعالى أو غير ذلك .

المبحث الخامس والعشرون

الطلاق المتعدد ، والإشهاد ، والمتعة

- ١ -

فيما يتصل بالطلاق المتعدد فإن الأصل في الطلاق كما شرعه الله تعالى أن يكون متفرقًا مرة بعد مرة ، قال الله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] والحكمة في تفريق الطلقات أن تكون للزوج فرصة يراجع نفسه فيها في أمر هذه العلاقة التي يحرص الشرع على استمرارها ، وبعد المرتين يقول الله تعالى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ، هذا هو الطلاق كما شرعه الله في القرآن الكريم ، مفرقًا واحدة بعد واحدة .

لكن ، ما الحكم إذا ضيع الزوج على نفسه وزوجه هذه الفرصة المتكررة وتعجل الفراق النهائي لجمع الثلاث في لفظ واحد ؟ .

لا نجد في القرآن الكريم شيئًا عن جمع الثلاث في لفظ واحد أو في مجلس واحد ، لكن روي في السُّنة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثًا في مجلس واحد ، فحزن عليها حزنًا شديدًا . فسأله رسول الله ﷺ : كيف طلقتها ؟ قال : ثلاثًا . قال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم . قال رسول الله : فإنما تملك واحدة ، فارجعها إن شئت ، فراجعها .

لكن عمر بن الخطاب في خلافته وجد أن الناس في عهده أكثروا من جمع الثلاث في لفظ واحد ، ورأى أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق بذلك ، ورأى أن من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ، فأوقعه عليهم ثلاثًا . وقد وافقه كثير من السلف والفقهاء من بعده في ذلك [١] .

وقد أخذ القانون المصري فيه بما قضى به رسول الله ﷺ - في الرواية السابقة - فنص في المادة الثالثة منه على أن الطلاق المتعدد لفظًا أو إشارة لا يقع إلا واحدة . وهو رأي محمد بن إسحاق ، ونقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن ابن عوف والزبير ، ونقل عن مشايخ قرطبة ومنهم محمد بن تقي بن مخلد ومحمد بن

---

(١) راجع : تفصيل ذلك وتعليله في كتابنا (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) ص٣٠٧-٣١٢ .

عبد السلام ، ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس ، كعطاء وطاوس وعمرو ابن دينار وقد أفتى به عكرمة وداود . وقال ابن القيم : إنه رأى أكثر الصحابة ورأي بعض أصحاب مالك ورأى بعض الحنفية ورأي بعض أصحاب أحمد .

أما الشيعة الإمامية فإن الطلاق الثلاث من غير رجعة بينها طلاق بدعى مثل طلاق الحائض بعد الدخول ، أو المطلقة في طهر جامعها فيه - وكل ذلك باطل عندهم لا يقع به شيء مطلقًا (١) .

أما ابن حزم فكان رأيه هنا مثيرًا للدهشة - كما لاحظ المرحوم الأستاذ أحمد محمد شاكر بحق (٢) - حيث رأى أن الطلاق الثلاث المجموع يقع ثلاثًا ، وهو عنده من طلاق السنة . وبمشروعية الطلاق المجموع قال الشافعي أيضًا وجماعة من الفقهاء .

بل إن ابن حزم قد نص على أن من قال : أنت طالق ، ونوى اثنتين أو ثلاثًا فهو كما نوى ، كما نص على أن من قال لموطوءة : أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق (ونوى أن كل طلقة غير الأخرى) فهي ثلاث (٣) .

لكننا نرى أن ما أخذ به القانون المصري من إيقاع الطلقات المجموعة واحدة هو الصواب ، لما صح من حديث رسول الله ﷺ السابق . وننبه النظر مع هذا إلى ما اخترناه من أن المعتدة لا يلحقها طلاق . على ما قررناه في المبحث السابق .

- ٢ -

أما ما يتصل بالاستشهاد على الطلاق فإن الشيعة الإمامية يشترطون لصحة وقوع الطلاق - إلى جانب ما سبق - أن يحضره شاهدان يسمعان إنشاء الطلاق «وسماعهما التلفظ شرط في صحة الطلاق . حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ، ولو

(١) راجع : شرائع الإسلام جـ٣ ص٢٣ .

(٢) انظر : نظام الطلاق في الإسلام ص٨٨ .

(٣) المحلى جـ١٠ ص١٦١-١٧٦ .

كملت شروطه الأخرى . وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلاً ، ولا بشهادة فاسقين ، بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة» ولا تقبل عندهم شهادة النساء في الطلاق لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال [1] .

وبهذا طالب الأستاذ أحمد محمد شاكر في كتابه القيم عن (نظام الطلاق في الإسلام) ومستند القائلين بهذا هو ما ورد في أول سورة الطلاق في القرآن الكريم ، حيث قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا * وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...﴾ [الطلاق : ١ - ٢] .

ويقول الأستاذ شاكر في تفسيرهما إن الظاهر من سياق الآيتين أن قوله : ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة معًا ، والأمر للوجوب ، لأنه مدلوله الحقيقي ، ولا ينصرف إلى غير الوجوب - كالندب - إلا بقرينة ، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب . بل إن القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب ، لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل - وهو أحد طرفي العقد - وحده . وكذلك الرجعة ، ويُخشى فيهما الإنكار من أحدهما ، فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد ، ويثبت لكل منهما حقه قِبل الآخر . فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به ، ومن أشهد على الرجعة فكذلك . ومن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذي حده له . فوقع عمله باطلاً لا يترتب عليه أي أثر من آثاره [2] .

وروى الطبري في تفسيره عن ابن عباس وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة ، وروى ذلك أيضًا عن عطاء ، وكذلك هو قول السدي .

أما الإمامية فقد أوجبوه كما سبق في الطلاق ، ولم يوجبوه في الرجعة ، بل

---

(١) راجع : شرائع الإسلام جـ٣ ص٢١ .

(٢) راجع : نظام الطلاق في الإسلام ص١١٨-١١٩ .

الإشهاد مستحب عندهم فيها (١) . ويبدو أنهم خصوا قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ بالطلاق دون الرجعة .

أما ابن حزم فإنه لم ينص في الطلاق على وجوب الإشهاد ، لكنه نص على أن من طلق امرأته وهو غائب لم يكن طلاقًا حتى يبلغ إليها فإذا بلغها الخبر من تصدقه أو بشهادة تقبل في الحكم فحينئذٍ يلزمها الطلاق إن كانت حاملاً أو طاهرًا في طهر لم يمسها فيه . وليس هذا نصًا صريحًا في وجوب الإشهاد في كل طلاق . لكنه ذكر في الرجعة نصًا يفهم منه أنه كان يشترط الإشهاد على الطلاق كما اشترطه في الرجعة ، حيث يقول : «وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل أو راجع ولم يشهد ذوي عدل متعديًا لحدود الله تعالى» وذلك بعد أن يستشهد بآية الطلاق السابقة (٢) .

لكن جمهور الفقهاء يرون أن الأمر في آية الطلاق السابقة للندب لا للوجوب، وأقوى ما يستدلون به على هذا أنه لم يؤثر نصًا عن رسول الله ﷺ أو صحابته أنهم كانوا لا يوقعون طلاقًا أو رجعة إلا بعد الإشهاد عليه ، ممايدل على أن الأمر في الآية السابقة للندب والاستحباب ، وليس شرطًا واجبًا لصحة الوقوع .

ومما لا شك فيه أن هذا الاستدلال من الجمهور له وجاهته ، لكنه ينبغي أن نضع في اعتبارنا أيضًا أن تغير الظروف وانتشار الناس وكثرتهم في عصرنا قد أوجبت العمل بالمصالح المرسلة في توثيق كثير من العقود (منها عقد الزواج نفسه) خشية جحده أو الادعاء فيه ، مع أنه ليست هناك نصوص خاصة من القرآن أو السُنة في وجوب هذا التوثيق الكتابي ، أما الإشهاد على الطلاق والرجعة فهناك النص السابق في القرآن الكريم ، ومجال الاختلاف في العمل به قاصر على فرضيته أو ندبه ، وإذ كان الأمر كذلك فقد قوّى جانبُ المصلحة القولَ بفرضيته في

---

(١) انظر: شرائع الإسلام جـ٣ ص٣٠ .

(٢) راجع : المحلى جـ١٠ ص١٩٧ و ٢٥١ - وروي عن الشافعي وأحمد قول باشتراط الإشهاد في الرجعة ، انظر : نظام الطلاق في الإسلام ص١٢١ ، والمهذب للشيرازي جـ٢ ص١١١ ، والمغني جـ٨ ص ٤٨٢ .

عصرنا - وفيما يتلوه من عصور - ومن هنا لا يكون القائم على أمور التشريع مخطئًا إذا قنن لوجوب الإشهاد على الطلاق وعلى الرجعة عملاً بالمصلحة المرسلة التي يؤيدها نص قطعي الثبوت يرى فقهاء معتبرون أن الأمر فيه للوجوب . فإذا وقع الطلاق - أو الرجعة - أمام شاهدين فقد وقع صحيحًا بشروطه السابقة ، وإذا أوقعه الزوج دون حضور شاهدين فعليه أن يخبر شاهدين بإيقاعه وحينئذٍ يقع . أما إذا لم يخبر شاهدين وجحده فأرى أنه يقع ديانة ما بين الزوج وربه - مراعاة لاستشهاد الجمهور القوي - لكنه لا يقع قضاء إذا أقسم الزوج على أنه لم يوقعه ، وعليه إثم ذلك كله إن كان كاذبًا . والسبب في قولي أنه يقع ديانة ولو لم يشهد أنني أرى أن نص الآية لا يؤخذ منه بيقين نطمئن إليه أن من طلق طلاقًا صحيحًا دون أن يشهد عليه لا يقع طلاقه لمجرد خلوه عن الإشهاد ، إنما أقصى مكان يقال فيه : إنه خالف في الإشهاد خاصة فعليه إثم هذه المخالفة ، لكنها لا تصل بيقين إلى أن تبطل طلاقه أو رجعته [1] .

وقد ورد في المادة الخامسة مكررا النص على أنه «يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق إشهار طلاقه لدى الموثق المختص» وقد رتبت هذه المادة على ذلك ما ذكرناه في المبحث السابق من أن آثار الطلاق تترتب بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به إذا أخفاه الزوج عنها .

- ٣ -

أما ما يتصل بمتعة المطلقة فقد وردت آيات متعددة في القرآن الكريم توجيهًا للمطلقات ، وأعم آية منها قوله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة : ٢٤١] وقد استدل بها من ذهب من العلماء إلى وجوب المتعة لكل مطلقة ، سواء كانت مفوضة ، أو مفروضًا لها ، أو مطلقة قبل المسيس ، أو مدخولاً بها . وهو قول عن الشافعي ، وإليه ذهب سعيد بن جبير وغيره من السلف ، وهو اختيار ابن جرير . أما من لم يوجبها مطلقًا فيخصص هذا العموم

---

(١) راجع في استعمال صيغة الأمر في النصوص الدينية : أصول التشريع الإسلامي ص١٦٤-١٦٩، وتفسير ابن كثير جـ٨ ص١٧١-١٧٢ في قول عطاء والشافعي وغيرهما بوجوب الإشهاد .

بمفهوم قوله تعالى : ﴿لَاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ويجيب الأولون بأن هذه الآية الأخيرة من باب ذكر بعض أفراد العموم الذي شملته الآية التي أوردناها أولاً ، فلا تخصيص (١) .

ويعتبر ابن حزم أشهر من أوجبوا المتعة لكل مطلقة بإطلاق ، حيث يقول : «المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين (٢) ، أو ثلاثًا أو آخر ثلاث ، وطئها أو لم يطأها ، فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئًا أن يمتعها ، وكذلك المفتدية أيضًا . ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره . ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق . ولا يسقط التمتع عن المطلق مراجعته إياها في العدة ، ولا موته ، ولا موتها ، والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله» أما مقدار المتعة الواجبة عنده فهي بالنسبة للموسر خادم يستقل بالخدمة ، وعلى من لا فضلة عنده عن قوت أهله ونفسه ثلاثون درهما بالعراقي ، ويقضي على المقل ولو بمد أو بدرهم على حسب طاقته . ثم يستشهد لذلك بالآيتين السابقتين (٣) .

ويعرض الأستاذ أحمد محمد شاكر للآيات التي أوجبت المتعة ، ثم يقول : « والخلاف في وجوب المتعة للمطلقة المدخول بها ، ولغير المدخول بها إذا سمى لها الصداق : خلاف معروف مفصل في كتب التفسير والفقه . والذي نرضاه ونختاره وجوبها لكل مطلقة مطلقًا إلا التي سمى مهرها ولم يدخل بها ، جمعًا بين الآيات ، واستعمالاً لكل آية في نصها وموضعها . وهو مذهب الشافعي ، وقول لأحمد ، واختاره ابن تيمية (٤) .

وذلك أن الآيتين [٢٣٦ - ٢٣٧] من سورة البقرة تدلان على أن المطلقة قبل

---

(١) راجع : تفسير ابن كثير جـ١ ص٤٣٩ .

(٢) على قوله السابق في إجازة الطلاق المتعدد المجموع .

(٣) المحلى جـ١٠ ص٢٤٥-٢٤٩ .

(٤) نظام الطلاق في الإسلام ص١٢٥ ، والتي سمى مهرها ولم يدخل بها لها نصف المسمى بنص الآية ٢٣٧ من سورة البقرة ، وسيأتي القول بأن هذا النصف هو متعتها الواجبة .

الدخول إذا لم يسم لها مهر كان لها المتعة ، وإذا سمى لها المهر كان لها نصف المهر ، ونصهما ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ * وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ...﴾ أما الآية [٤٩] من سورة الأحزاب ، فظاهرها أن المطلقة قبل الدخول لها المتعة ، ولم تقيد بعدم تسمية المهر ، فذهب كثير من الفقهاء إلى حمل هذه الآية المطلقة على الآيتين المقيدتين ، فلم يجعلوا المتعة للمطلقة قبل الدخول مع تسمية المهر ، واعتبر بعضهم أن متعتها الواجبة هي نصف المهر الواجب لها (١). ونص هذه الآية من سورة الأحزاب هو قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ .

أما وجوب المتعة للمدخول بها فقد ثبت بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب : ٢٨] .

لكن ، ما حكمة مشروعية المتعة للمطلقات ؟

يعلل بعض الفقهاء لها بأنها تعويض مالي واجب لها في مقابل اختصاص الرجل بإيقاع الطلاق ، فهي تعويض عما فات عليها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج ، حيث يطلقها الزوج بإرادته المنفردة . والمعللون لذلك ممن يقولون بالتعليل في الأحكام الشرعية ، أما ابن حزم فيرفض التعليل ، ومن ثم يوجبها حتى للمفتدية التي طلبت الطلاق بنفسها . أما الذين يذهبون إلى التعليل السابق فيبنون عليه أن الفرقة إذا كانت بسبب من الزوجة كالخلع والمبارأة والردة وطلب التطليق للإعسار ونحو ذلك - فلا متعة لها (٢)

---

(١)وممن قال بهذا أستاذنا الشيخ علي حسب الله حيث يقول : فقوله تعالى ﴿فنصف ما فرضتم﴾ معناه (فمتعتهن نصف ما فرضتم) الفرقة بين الزوجين ص١١١ .

(٢)راجع : نظام الطلاق في الإسلام ص١٢٦ - لكن أستاذنا علي حسب الله يرى بحق : أن ...... =

وقد مر بنا قول أبي حنيفة في المتعة أنها إنما تجب فحسب لمن لم يسم لها مهر ثم طلقت قبل الدخول ، لكن المتعة مستحسنة في كل مطلقة سواها ، أما من طلقت قبل الدخول وقد سمى لها مهرًا فلها نصفه بنص الآية .

... وبعد هذا كله ، ماذا نراه في إيجاب المتعة ؟ .

إذا تأملنا في مجموع الآيات السابقة في المتعة فإننا ننتهي ونحن مطمئنون إلى أن كل مطلقة دخل بها أو لم يدخل تجب لها المتعة ، أما المدخول بها فقد أوجبت لها المتعة [الآية : ٢٨] من سورة الأحزاب ، وأما غير المدخول بها فإن طلقت قبل أن يسم لها المهر ، فقد أوجبت لها المتعة [الآية : ٢٣٦] من سورة البقرة ، وأما إن كان قد سمى لها المهر فمتعتها الواجبة هي ما أوجبه الله تعالى من نصف المسمى بنص [الآية : ٢٣٧] من سورة البقرة .

وإلى مضمون هذا ذهب كثير من الفقهاء القدماء والمعاصرين ، إذا راعينا أن من يسقطون المتعة للمسمى لها التي طلقت قبل الدخول يوجبون لها نصف المهر - كما أوجبه القرآن نصًا - ولا يسمون هذا النصف متعة . وقد سميناه متعة لأن [الآية : ٤٩] من سورة الأحزاب أسقطت عنها العدة وأوجبت لها المتعة ، فكان لا بد من حمل مفهوم المتعة هنا على ما فصلته [الآية : ٢٣٧] من سورة البقرة التي أوجبت نصف المهر لها ، والعبرة في التشريع - كما يقول أستاذنا الشيخ علي حسب الله بحق - للمعاني لا للألفاظ (١) .

أما كلام ابن حزم فيوجب لها المتعة مع نصف المهر لأنه لا يحمل الآيتين معًا على مفهوم موحد ، ونرى أن الأولى حمل المطلقة في الأحزاب على المقيدة في البقرة وتفسير المتعة فيها بنصف المهر في الثانية :

= التفريق لعدم إنفاقه عليها يعتبر بسبب من قبل الزوج فتستحق المتعة (راجع : الفرقة بين الزوجين ص١١٣) .

(١) راجع السابق : وتنبه على أن الفقهاء واللغويين القدماء أدركوا المعنى السابق في وجوب المتعة على وجه العموم ، فقد ورد في (القاموس المحيط) مثلاً : متعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق جـ٣ ص٨٣ .

ومن ثم فإن ملاحظة أستاذنا علي حسب الله عن المطالبين بتعويض المرأة عن الطلاق ينبغي أن تكون محل اعتبار ، لأن الله أوجب لها هذا التعويض في صورة المتعة الواجبة عندما يستقل الرجل باستعمال حقه في الطلاق . وسواء كان الطلاق قبل الدخول أم بعده ، وسواء كان المهر سمى أو لم يسم . فلمن طلقت قبل الدخول المتعة فقط (سواء سميت نصف المهر أو لم تسم لأن المهر نفسه لم يسم) ولمن طلقت بعد الدخول المهر (بالدخول) والمتعة تعويضًا ، «ويقترح بعض المفكرين أن يكون للمرأة على الزوج تعويض إذا أساء استعمال حقه في الطلاق ، ليفكر في عاقبة أمره قبل أن يقدم على تطليق امرأته . والشريعة العادلة أرفق بالمرأة وأرحم وأسبق إلى ما فكروا فيه ، فقد أوجبت لها هذا التعويض باسم المتعة - أي الترفيه وتخفيف الآلام - سواء أساء الرجل في استعمال حقه أم أحسن ، لأن في استقلاله بالطلاق إساءة لها وإيحاشًا على كل حال . ومن الظلم للمرأة في نظري ألا تقرر القوانين لها هذا الحق ، ولو قررته لفكر الرجل في أمر الطلاق كثيرًا قبل أن يقدم عليه . ولو أن المرأة رفعت صوتها بالمطالبة به الآن لكان هذا خيرًا لها من المطالبة بمنع الطلاق أو جعله بيد القاضي ، لأنها ستكون مطالبة بحق يؤيدها فيه القرآن الكريم» (١). وليس بعد هذا بيان لمن يريدون الإصلاح حقًا في إطار الشريعة الإسلامية ونصوصها ومقرراتها ، أما الذين لا يريدون الإصلاح ما دام باسم الشريعة الإسلامية وفي نطاقها فليس في استطاعتنا أن نعالج مرض قلوبهم مهما قدمنا من إصلاح باسم الشريعة .

أما مقدار المتعة في عصرنا فنرى أنه إذا تراضى الرجل والمرأة عليها فإنه ينفذ ، قل ما تراضيا عليه أو كثر ، فإن اختلفا ولجأت إلى التحكيم أو القضاء فينبغي أن يحكم لها بقدر من المال يراعى فيه حال الزوج يسارًا أو إعسارًا ، ويدخل في التقدير أيضًا مدى الضرر النفسي والمادي الذي قد يلحقه الطلاق بالمرأة ، ومن ثم فلو طلبت الزوجة الطلاق برغبتها المنفردة - أو تراضت مع الزوج عليه - دون أن

(١) الفرقة بين الزوجين ص١١٣ ، وقد كتب هذا قبل سنوات عديدة من صدور القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي أوجب المتعة للمطلقة .

يكون السبب في ذلك راجعًا إلى شيء من قبل الزوج لو لم يتسبب فيه هو لما طلبت الطلاق أو رضيت به - فلا تجب لها المتعة إذ كانت هي الحريصة على الطلاق دونما سبب مقبول يبرر لها ذلك من ناحية الزوج مثل مضارته الشديدة بها على أي نحو أو منعها حقًّا من حقوقها ، وتجب لها المتعة فيما عدا ذلك ولو تم التفريق أمام القاضي بطلبها بسبب من قبله .

ثم إننا نوافق ابن حزم على أنه إذا ثبتت المتعة للمطلقة لم تسقط عن الزوج بمراجعته الزوجة - في الرجعية - أو حتى بوفاته ، لأن المضرة قد حدثت فعلاً بالطلاق وإن تمت رجعة بعده ، ومتى حدثت المضرة لم تجبر جبرًا كاملاً بالرجعة ، ومن ثم نرى أن المطلقة متى استحقت المتعة بالطلاق لم تسقط حتى بالمراجعة أو الموت ، لأن مجرد استقلال الزوج بإيقاع طلاق غير راغبة فيه على النحو السابق يحدث بها من الإساءة والضرر النفسي ما لا تجبره بصورة كاملة الرجعة أو الموت ، ومن ثم نخالف أستاذنا الشيخ علي حسب الله فيما يرى من أن المتعة في الطلاق الرجعي لا تثبت إلى حين تبين المرأة ويرتفع عنها قيد الزوجية بانقضاء العدة دون مراجعة[1] .

وقد كتب ما سبق كله قبل صدور القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي ورد النص فيه على أن «الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرًا أو عسرًا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط» (مادة ١٨ مكررًا) .

وقد درست ذلك مفصلاً ، واستشهدت لصحته في المبحث الرابع من كتابي (دراسات في الأحوال الشخصية) مع ملاحظة واحدة هي : أن إلزام القاضي بحد أدنى للمتعة لا يتفق مع ما عليه جمهور الفقهاء من كونها «لا حَدَّ لأقلها أو أكثرها» .

(١) انظر : السابق ص١١٤ .

وتنبه النظر أيضًا على أنه بالنسبة للمتوفى عنها زوجها فقد ورد فيها قوله تعالى : ﴿وَالَّـذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٤٠] ، وورد أيضًا قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة : ٢٣٤] والأولى تثبت للمتوفى عنها حقًّا في البقاء في بيت الزوجية حولاً من وقت وفاة زوجها (بعد أن دخل بها) لا يسقط إلا إذا أسقطته هي بخروجها ، أما الآية الثانية فتوجب العدة على المتوفى عنها فإذا انتهت عدتها فلا جناح عليها فيما تفعل من معروف . وقد ذهب كثير من المفسرين إلى أن الثانية نسخت حكم الأولى فلم يعد للمتوفى عنها زوجها من حق في النفقة والسكنى حولاً بعد وفاة زوجها ، بل أصبحت عليها العدة ولها الميراث فحسب . لكن يرى بعض المفسرين أن الآية الأولى التي أوجبت لها ﴿مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ محكمة غير منسوخة ، لأن الآية الثانية أوجبت عليها حقًّا هو العدة ، والأولى أعطتها حقًّا هو أن تبقى في منزل الزوج حتى يمر عام على وفاته ، وأن يكون الإنفاق عليها من ماله الذي خلفه وراءه ، لكن من طبيعة الحق ألا يجبر عليه صاحبه ، فإن هي شاءت أن تتنازل عن حق السكنى والنفقة كان لها ذلك ، ولكن في باقي الحول بعد العدة ، لا في الحول كله ، والحق في الأولى لا يعارض الواجب في الثانية ، وحينئذٍ لا نسخ ولا تعارض ، وحق المتوفى عنها في المتعة الواجبة لها في الآية الأولى ثابت لا يسقط إلا بخروجها بإرادتها .

وإلى هذا انتهى أستاذنا الدكتور مصطفى زيد في دراسته القيمة عن (النسخ في القرآن الكريم) كما انتهى إليه أستاذنا الشيخ علي حسب الله (١) . وهو ما نقول به .

---

(١) راجع : تفسير ابن كثير جـ١ ص٤٣٧-٤٣٨ - والنسخ في القرآن الكريم ص٧٧٦-٧٨١ - والفرقة بين الزوجين ص١١٦-١١٧ .

- ٤ -

... وبعد ما سبق نقرر أنه قد تضمن على وجه العموم ما أردنا أن نقرره من أفكار في إصلاح نظام الأسرة في نطاق الشريعة الإسلامية ، بخاصة ما يتصل بعدم إيقاع الطلاق في الحيض ، أو في طهر جامعها فيه ، أو في طهر طلقها في حيض قبله ، وما يتصل بأن المعتدة لا يلحقها طلاق ، وما يتصل بعدم وقوع الطلاق غير المنجز ، وما يتصل بوجوب الإشهاد ، والمتعة ، على التفصيل السابق ، ونرى أن العمل بذلك كله كاف - إن شاء الله - في تحقيق مصالح الناس .

وبعد هذا فإننا سنتناول فيما يلي قضايا أخرى في الفرقة بين الزوجين وما يتصل بها ، لكننا سنتناولها في غاية من الإيجاز بحسب ما يقتضيه حيز هذه الدراسة وأهدافها العامة في التركيز على قضايا بعينها ، ينصب عليها الاهتمام المعاصر ، والإيجاز في مسائل أخرى وفاها أساتذتنا بالبحث والاستيعاب في دراساتهم التي أشرنا إلى بعضها ، ونشير إليها فيما يلي ، ومن ثم نحيل إلى هذه الدراسات القيمة فيما يتصل بتفصيل ما نعرض له في إيجاز ، كما قررناه في مقدمة هذه الدراسة التي لم يكن من هدفها أن تتوسع في كل ما يشمله مصطلح (أحكام الأسرة) بالمقارنات ، واستعراض المذاهب والآراء في إحاطة شاملة لا يندّ عنها شيء .

***

المبحث السادس والعشرون

طرق أخرى في الفرقة

- ١ -

في مقابل حق الطلاق الذي أعطته الشريعة الإسلامية للرجل فإن للمرأة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها في حالات خاصة ترى أن الحياة الزوجية لا تستقيم معها .

ومن ذلك : أن تطلب أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به ، لقوله تعالى : ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

وقد قيل في تفسير الخوف من عدم إقامة حدود الله إذا استمر الزواج أن تقول الزوجة لزوجها : إني أكرهك ولا أحبك (١) وحينئذٍ يشرع (الخلع) بينهما على ما يتفقان عليه . وكان من رأي عمر بن الخطاب : أنه يجوز الخلع بالاتفاق الخاص بين الزوجين دون أن يرفعا أمرهما إلى القاضي ، كما كان يرى أنه يجوز لهما أن يتفقا على أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها ، ووافقه في هذا عثمان وابن عمر وابن عباس ومجاهد وإبراهيم والحسن ، وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى : ﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ : إنه دليل على جواز الخلع بأكثر مما أعطاها (٢) .

والأصل فيه أن رسول الله ﷺ أمر ثابت بن قيس بأن يفارق زوجته لما كرهته - وقالت ذلك لرسول الله - على أن ترد عليه حديقة كان قد أعطاها إياها ، وروى أنها كانت تبغضه أشد البغض وكان يحبها أشد الحب ، ففرق رسول الله ﷺ بطريق الخلع ، وكان أول خلع في الإسلام (٣) .

وقيدت الظاهرية صحة الخلع بما إذا كرهته فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت

(١) انظر : تفسير القرطبي جـ٣ ص١٢٩ .
(٢) راجع : البخاري ، باب الخلع ، والسابق ص١٣٨ ، وأحكام القرآن للجصاص جـ٣ ص٤٦٤ ، ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع ص٤٩٤ .
(٣) المصادر السابقة .

أن يبغضها فلا يوفيها حقها - يقول ابن حزم : «الخلع وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه ، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها - فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي ، إنما يجوز بتراضيهما . ولا يحل الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين ، أو باجتماعهما . فإن وقع بغيرهما فهو باطل ويرد عليها ما أخذ منها وهي امرأته كما كانت ، ويبطل طلاقه ويمنع من ظلمها فقط ، ولها أن تفتدي بجميع ما تملك . وهو طلاق رجعي إلا أن يطلقها ثلاثًا أو آخر ثلاث ...» (١) . ومن ثم فإن راجعها في العدة جاز ذلك عنده أحبت أم كرهت ويرد ما أخذ منها إليها .

لكن في مذهب أبي حنيفة أنه إذا وقع الخلع فهو تطليقة بائنة لما يروونه من أن رسول الله ﷺ قال : «الخلع تطليقة بائنة» ويروون أن هذا هو حكم الخلع عند جماهير الأئمة من السلف والخلف (٢) .

وهو ما نقول به لأن المرأة بالخلع تريد أن تملك عصمتها وتدفع مقابل ذلك فإذا وقع الطلاق رجعيًا لم يؤد الخلع إلى ما شُرع من أجله . وقد أخذ القانون المصري بأن الطلاق على مال يقع بائنًا (المادة الخامسة) .

ولو اتبع الرجال والنساء هدي القرآن والسُنة في الخلع عند الخوف من عدم إقامة الحدود لكان لهما وللمجتمع في ذلك خير كثير ، أما الرجل فعليه أن يجيب المرأة إذا رغبت في الخلع خشية ألا تقيم حدود الله فيه لأن رسول الله ﷺ قال لثابت بن قيس : «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» والأمر للوجوب حتى يصرفه عنه دليل ، ولا نجد صارفًا عنه ، وأيضًا فقد حرم الله تعالى الجنة على كل زوجة تطلب الخلع لغير بأس ، كما أخبر رسول الله ﷺ .

وقد ورد في المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فيما يتصل بالخلع النص على أنه «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع . فإن لم يتراضيا عليه وأقامت

---

(١) راجع : المحلى جـ١٠ ص٢٣٥ وما بعدها في تفصيل قول ابن حزم .

(٢) انظر : فتح القدير جـ٤ ص٥٧ وما بعدها .

الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردّت عليه الصداق الذي أعطاه لها - حكمت المحكمة بتطليقها عليه .

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما ، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من هذا القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم .

ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن .

ويكون الحكم في جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن» .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من هذا القانون على أنه «في دعاوى الطلاق والتطليق لا يُحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدًا في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك ، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يومًا ولا تزيد على ستين يومًا» .

كما تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٩ على أنه : «في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - في الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت

المحكمة حكمًا عنه .

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معًا ، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين» .

وقد أحسن القانون في النص على دعاوى الخلع على محاولة الصلح وندب حكمين على الوجه السابق .

لكنه كان - وما يزال - محل نقد من كثير من العلماء والمختصين لإعطاء المحكمة حق التطليق (دون موافقة الزوج) مع ما يراه معظم العلماء من أن الأمر في قول النبي ﷺ لثابت بن قيس «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» ليس للوجوب الحتمي ، إنما هو أمر إرشاد وندب فحسب ! .

كذلك فمن جوانب نقد تقنين الخلع على النحو السابق - عند بعض العلماء والقضاة القول بأن الحكم به «غير قابل للطعن عليه بأي طريق» ! .

... ومهما يكن من شيء فقد صدر القانون ، وإذا ما اتضح من تطبيقه عدم تحقيقه لما ابتغى منه من مصالح للناس - فإنه حينئذٍ يكون قابلاً للمراجعة والتعديل .

- ٢ -

وفيما يتصل بالتفريق أمام القاضي فقد أجاز القانون التفريق للعيب ولعدم إنفاق الزوج ، أو لغيبته ، أو لإضراره بالزوجة بسوء العشرة . وكل ذلك مأخوذ من مجموع أقوال الفقهاء على النحو التالي :

أما ما يتصل بالتفريق بالعيب فقد ورد في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أن للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبًا مستحكمًا لا يمكن البرء منه ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل . ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص . سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ،

أو حدث بعد العقد ولم ترض به .

فإن تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق . وأيضًا جاء النص على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن . وأنه يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها (المواد ٩ - ١١) .

ومن مجموع أقوال الفقهاء فإن الجنون والجذام والبرص من عيوب الزوجين التي يمكن أن تصيب أحدهما ، أما الرجل فيختص بطبيعة تكوينه بعيوب أخرى ثلاثة هي : الجب (بمعنى قطع عضو الذكورة) ، والخصاء ، والعنّة (وهي عدم القدرة على الوصول إلى النساء بسبب ارتخاء العضو) .

أما المرأة فتختص بطبيعة تكوينها بعيبين : الرتق ، والقرن (١) (ويعنيان انسداد موضع الجماع بما يحول بينه بصورة طبيعية) وتعتبر هذه كلها عيوبًا لأنها تمنع من تحقيق حكمة مشروعية الزواج كما عرضنا لها من قبل .

لكن الظاهرية لا يجيزون طلب التفريق لشيء من العيوب ، حيث يقول ابن حزم : «لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ، ولا ببرص كذلك ، ولا بجنون كذلك ، ولا بأن يجد بها شيئًا من هذه العيوب ، ولا بأن تجده هي كذلك ، ولا بداء فرج ، ولا بشيء من العيوب» ويقول أيضًا : «ومن تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها ، سواء كان وطئها مرة أو مرارًا أو لم يطأها قط - فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلاً ، ولا أن يؤجل له أجلاً ، وهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك» (٢) .

وصحيح أننا لا نجد نصوصًا خاصة في القرآن أو السُّنة تنص بصورة مفصلة على أن للقاضي أن يفرق بين الزوجين للعيوب السابقة ، لكننا نرجع في ذلك إلى قوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وهو مقرر إسلامي عام في

---

(١) راجع : القاموس المحيط في المادتين .

(٢) المحلى جـ١٠ ص٥٨ ، ١٠٩ .

الزواج تآزرت على الدلالة عليه نصوص كثيرة ، ولا يمكن أن يكون الزواج مع الإجبار على معايشة شيء من العيوب السابقة من الإمساك بمعروف ، كيف ومقاصد النكاح تفوت ؟ كيف وقد أمر رسول الله ﷺ بالخلع عند مجرد أن تقول المرأة للرجل : إني أكرهك وأخاف أن لا أؤدي إليك حقوقك ؟ والإجبار على معايشة هذه العيوب تؤدي إلى ما هو أكثر من ذلك .

وقد أخذ القانون المصري بمذهب أبي حنيفة في قصر حق طلب التفريق للعيب على المرأة ، أما الرجل فلا حق له في ذلك ، لأنه يستطيع أن يطلق . وهو ما نختاره . وإن كان كثير من الأئمة والفقهاء يثبتون للرجل أيضًا حق طلب التفريق عند وجود عيب مما سبق بالزوجة ، لكننا لا نؤيد ذلك ما دام يملك حق الطلاق ، سترًا على أسرار البيوت . بل نرى أيضًا أن الأفضل للطرفين وللأسرة أن يطلق الزوج - إذا كان العيب به - قبل أن تطلب زوجه التفريق من القاضي ، فذلك أكرم وأحفظ للسر .

وبعض الفقهاء يتوسعون في العيوب إلى ما هو أكثر مما ذكرنا(١) .

وفيما يتصل بالعنين ومن فى حكمه ممن لا يزال هناك احتمال لشفائه يرى جمهور الفقهاء أن القاضي يؤجله سنة من وقت خصومة زوجته له ، فإن وصل إليها استمرت الزوجية ، وإلا فرق القاضي بينهما ، وذلك مأخوذ عن الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم . وحكمة التأجيل سنة أنه ربما يكون امتناعه لعلة معترضة ، وربما كان لآفة أصلية فيه ، ولا يعرف ذلك إلا بتأجيله سنة تحوي كل الفصول الأربعة ، فربما كانت العلة المعترضة بسبب برودة زائدة فيعالج نفسه في الفصل المضاد . فإذا مضت السنة ولم يصل إليها بجماع تبين أن عجزه يرجع إلى آفة أصلية ، ففات الإمساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بإحسان ، فإذا امتنع ناب عنه القاضي منابه ففرق بينهما بناء على طلبها .

وتلك الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومالك والثوري ، وقال الشافعي

---

(١) راجع : الفرقة بين الزوجين ص١٢٢ ، وزاد المعاد جـ٤ ص٤٣ .

وأحمد : إنها فرقة فسخ لأنها من جهتها (١) .

وعند أبي حنيفة ومن وافقه أن لها مهرها كاملاً ما دامت الخلوة قد حصلت ، وإن كان عنينا ، وتجب عليها العدة . والخصي يؤجل كما يؤجل العنين . أما المجبوب فإنه يفرق بينهما في الحال إن طلبت الزوجة ذلك ، لأنه لا فائدة في تأجيله ، بخلاف العنين والخصي فربما أمكنه الدخول بها (كما ذكروا) .

وفي اعتقادي أنه يستعان بأهل الخبرة في إلحاق الخصي بالعنين أو المجبوب (٢) كما يستعان بهم إذا حدث خلاف في الوصول أو عدمه بعد التأجيل .

ولأستاذنا الشيخ علي حسب الله ملاحظات قيمة على نص المواد السابقة من القانون المصري ، وإن كنا لا نوافقه في مطالبته بأن يجعل للرجل حق الفسخ بكل عيب في الزوجة دلس عليه فيه عند العقد ، أولاً : لأنه يملك حق الطلاق في كل حال والمصلحة في الستر على المرأة أرجح عندي من معاقبتها هي وأهلها بفضح المستور أمام القضاء ، ونرى أن ذلك ليس من المروءة والتذمم الواجبين عليه ، وثانيًا : لأنه يمكنه أن يتفاهم وديًّا مع المرأة وأهلها على حقوقه المالية في مقابل التطليق الودي ، وما أظن أنهم يمانعون في ذلك غالبًا . وثالثاً : لأن الجنون والجذام والبرص لا تخفى عليه قبل العقد وعنده غالبًا ، وبالنسبة للرتق والقرن فما أظن المرأة تغرر برجل ما بهما بغية طلب ماله وترفض رد حقوقه المالية مقابل الطلاق الكريم المستور الذي لا يتحدث عنه الزوج بما يسوؤها .

لكننا نوافقه في الإنكار على من قال من الفقهاء بأن حق المرأة في الاستمتاع الجسدي بالزواج يسقط بوصول الرجل إليها ولو مرة واحدة ، فذلك لا يقوم على أساس صحيح ، لأن الله تعالى شرع الفرقة بالإيلاء دون التقيد بعدم (٣) الوصول إليها قبله ، وجوّز الفقهاء الفرقة بغيبة الزوج خوف الفتنة وخشية الوقوع في الزنا من غير تقييد . ومن هنا نرى أن حق الزوجة في طلب التفريق بسبب العيوب

(١) راجع مثلاً : فتح القدير جـ٤ ص١٢٨-١٢٩ ، والزيدية والإمامية يقولون أيضًا بأنها فرقة فسخ .
(٢) راجع أيضًا : المغني جـ٦ ص٦٦٧-٦٦٨ ، والأم جـ٥ ص٣٥ .
(٣) انظر: الفرقة بين الزوجين ص١٢٩-١٣٠ .

الجنسية في الرجل ينبغي أن يكون حقًّا لها على امتداد الحياة الزوجية ، لا فرق بين ما يكون في الرجل قبل العقد ، وما يطرأ عليه بعده ، لأن الإمساك بالمعروف المأمور به مندرج على كل وقت تستمر فيه الحياة الزوجية دونما فرق .

وأيضًا فإنه كان ينبغي النص في القانون المصري على العنّة والخصاء والجب ، إلى جانب النص على الجنون والجذام والبرص .

- ٣ -

أما ما يتصل بالتفريق لعدم إنفاق الزوج فقد ورد في القانون المصري عنه : إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكنه أصر على عدم الإنفاق - طلق عليه القاضي في الحال .

وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلّق عليه حالاً .

وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

هذا كله إذا كان الزوج حاضرًا . أما إذا كان غائبًا غيبة قريبة : فإن كان له مال ظاهر - نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله .

وإن لم يكن له مال ظاهر ، أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، أو لم يحضر للإنفاق عليها - طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل . فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقودًا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة - طلق عليه القاضي . ويسري ذلك على المسجون الذي يعسر بالنفقة .

وفي الحالات السابقة التي يطلق القاضي فيها لعدم الإنفاق ، يقع التطليق رجعيًا ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره ، واستعد للإنفاق في أثناء العدة ، فإن لم يثبت أنه أيسر واستعد للإنفاق لم تصح الرجعة (المواد ٤ - ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠) .

وقد سبق أن أبا حنيفة وصاحبيه يقولون بأن الزوجة لا حق لها في طلب التفريق بسبب عدم إنفاق الزوج ، سواء كان غنيًا أم فقيرًا ، حاضرًا أم غائبًا ، لكن لها حق الاستدانة على الزوج ، وأيضًا يقول ابن حزم الظاهري : إن النكاح لا يفسخ بعدم نفقة ولا بعدم كسوة (١) وعلى الزوجة أن تصبر ، ويروي هذا أيضًا عن عطاء والحسن البصري والزهري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابن شبرمة وغيرهم .

لكن يرى مالك والشافعي وأحمد وغيرهم جواز التفريق ؛ لعدم الإنفاق ، وهو قول الزيدية ، لأن الإمساك دون إنفاق ليس من الإمساك بالمعروف المأمور به (٢) .

وقد أخذ القانون المصري كما سبق بقول القائلين بالتفريق لعدم الإنفاق على التفصيل السابق الذي ذهب فيه إلى قول مالك (٣) خاصة ، ومن ثم فقد أخذ بأن الفرقة طلاق رجعي - كما هي عند مالك - وهي فرقة فسخ عند الشافعي وأحمد ، لكن ما اختاره القانون هو الذي يتضمن المصلحة حيث يمكن فيه للزوج أن يراجع زوجته إذا أيسر في العدة واستعد للإنفاق .

وعلى أية حال فإننا نرى أن ما أخذ به القانون المصري في التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق يتضمن في تفصيلاته السابقة من المصلحة ما لا مزيد عليه بالنسبة للنساء .

- ٤ -

أما التفريق لغيبة الزوج فقد ورد عنه في القانون المصري تحت عنوان : (التطليق لغيبة الزوج أو لحبسه) : إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنًا إذا تضررت من بُعْدِه عنها ، ولو

---

(١) راجع المحلى جـ١٠ ص٩٧، ١٠٩ .

(٢) راجع مثلاً : البحر الزخار جـ٣ ص٢٧٦ .

(٣) راجع : الشرح الصغير جـ٢ ص٧٤٥-٧٤٧ .

كان ذا مال تستطيع الإنفاق منه .

فإذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه ، أو يطلقها .

فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرًا مقبولاً فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة .

وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعذار أو ضرب أجل .

هذه بالنسبة للغائب ، أما المحبوس الذي حكم عليه نهائيًا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر - فلزوجته أن تطلب إلى القاضي - بعد مضي سنة من حبسه - التطليق عليه بائنًا للضرر ، ولو كان ذا مال تستطيع الإنفاق منه .

ويجب أن نلاحظ هنا أن التفريق للضرر الشخصي الذي يلحق الزوجة من بُعْد الزوج عنها بالغياب أو الحبس ، ومن ثم يفرق بينهما على النحو السابق ولو كان قد ترك لها مالاً تنفق منه . أما في الحالة السابقة فإن سبب التفريق ينصب على عدم النفقة حاضرًا كان الزوج أم غائبًا على التفصيل السابق .

أما الاعتبارات التي روعيت في التفريق لغيبة الزوج أو حبسه فهي أن الزوج قد يغيب عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول ، كطلب العلم أو التجارة أو لانقطاع المواصلات ، ثم هو لا يحمل زوجته إليه ، ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجًا غيره . ومقام الزوجة على هذا الحال زمنًا طويلاً - مع محافظتها على العفة والشرف - أمر لا تحتمله الطبيعة البشرية في الأغلب الأعم ، وإن ترك لها الزوج ما تستطيع الإنفاق منه .

وأيضًا فقد يقترف الزوج من الجرائم ما يستحق عقوبة السجن الطويل ، فتقع زوجته في مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب .

وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ما تعالج به هذه الحالة . ومعالجتها واجب اجتماعي محتم . ومذهب الإمام مالك يجيز التطليق على الغائب الذي يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها - إذا طالت غيبته سنة فأكثر ، وتضررت الزوجة من بُعْدِهِ عنها - بعد أن يضرب له أجلاً ويعذر إليه بأنه إمّا أن يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه ، أو يطلقها ، وإلا طلقها عليه القاضي .

هذا إذا أمكن وصول الرسائل إليه ، وإلا فيطلق القاضي عليه بلا ضرب أجل ولا إعذار .

وواضح أن المراد بغيبة الزوج هنا غيبته عنها بالإقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة ، أما الغيبة عن بيت الزوجة مع الإقامة في بلد واحد فهي من الأحوال التي يتناولها التطليق للضرر - كما سيأتي - .

وبالنسبة للزوج الذي حكم عليه نهائيًا بالسجن ثلاث سنوات فأكثر فإنه يساوي الغائب الذي طالت غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته من بُعْدِهِ عنها كما يساوي الأسير في ذلك فيجوز لزوجته طلب التطليق عليه بعد سنة من سجنه إذا تضررت من بُعْدِهِ عنها كزوجة الغائب والأسير ، لأن المناط في ذلك تضرر الزوجة من بُعْدِ الزوج عنها . ولا دخل لكون البعد باختياره أو قهرًا عنه ، بدليل النص على أن لزوجة الأسير حق طلب التطليق إذا تضررت من بعد زوجها عنها ، مع أن بعد الأسير لا يكون باختياره (راجع المواد ١٢ - ١٤ من المرسوم بقانون لسنة ١٩٢٩ ومذكرته الإيضاحية) .

وقد أخذ القانون المصري كما سبق بمذهب مالك في أن تفريق القاضي هنا طلاق بائن ، وليس فرقة فسخ كما هو في مذهب أحمد(١) .

على أن في الفقه الإسلامي أيضًا قولا يذهب إلى عدم التفريق لغيبة الزوج(٢) وهو قول أبي حنيفة والشافعي وابن حزم وغيرهم .

---

(١) راجع أيضًا : المغني جـ٧ ص٤٤٨ وما بعدها .

(٢) راجع مثلاً : المحلى جـ١٠ ص١٠٩ .

ومهما يكن من أمر فإن فيما أخذ به القانون المصري علاجًا لكل ما يقع على زوجة الغائب والمحبوس - ومن في حكمهما - من ضرر شخصي ؛ بسبب بعده عنها ، وقد سبق في المبحث الأول من هذه الدراسة أن المرحوم الشيخ محمد شاكر كان قد فكر في ذلك قبل سنة ١٨٩٢ م حينما جاءته امرأة شابة حكم على زوجها بالسجن مدة طويلة وهي تخشى الفتنة وتريد حلاً لحالها ، واقترح الشيخ شاكر أخذ التفريق من مذهب مالك - على النحو السابق - بيد أنه لم يستطع أن يحقق ذلك حتى تحقق بصدور المرسوم بقانون لسنة ١٩٢٩ بعد ما يقرب من أربعين سنة . وقد سبق أيضًا أن الإمام محمد عبده كان يميل إلى أمور مماثلة .

ويجب أن نراعي أن المستند الحقيقي في التفريق في هذه الحالة - وما يماثلها من تضرر الزوجة باستمرار الزوجية - إنما هو أن الإمساك فيها يناقض ما أمر الله به من إمساك بمعروف [١] ، ومن ثم لا بد من التفريق بإحسان ، فإن لم يقم به الزوج . لسبب ما - قام به القاضي ، لكن هل ما يقوم به القاضي عندئذٍ فسخ أم تطليق - على الفرق السابق بينهما - ؟ قولان ، والأرجح عندنا أن يكون فسخًا ، حفاظًا على أن يكون الزوج هو المختص بإيقاع الطلاق كما شرع الله ، وأيضًا لأن القول بالفسخ لا يعد من الطلاق الذي يملكه الزوج . ومن هنا نوافق - في حالة التفريق لعدم الإنفاق - على ما اختاره القانون المصري من أنه طلاق رجعي يمكن للزوج أن يراجع زوجته في عدتها بالشرطين السابقين ، وذلك حفاظًا على استمرار الزوجية إن تحققت شروط الإمساك بالمعروف .

وهناك حالة تتصل بغيبة الزوج هي حالة (المفقود) [٢] . وإذا فُقِد الزوج فغاب غيبة طويلة ولم يعلم مكانه وتضررت زوجته من هذه الغيبة لعدم إنفاقه عليها أو لبعده الشخصي عنها فإنها تستطيع أن تطلب التفريق حسب التفصيل السابق . لكن ، متى يحكم بموت المفقود ؟ وكم تنتظر الزوجة إذا لم تطلب التفريق للسببين السابقين ؟ .

---

(١) انظر سورة البقرة ٢٢٩ ، ٢٣١ ، والنساء ١٩ ، والروم ٢١ .

(٢) الذي غاب فلم يعرف مكانه ولم يدر أحي هو أم ميت .

ورد في القانون المصري أنه يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . على أنه بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحربية قرارًا باعتبارهم موتى بعد مضي الأربع سنوات ، ويقوم هذا القرار مقام الحكم .

أما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي ، وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيًا أو ميتًا .

وبعد الحكم بموت المفقود - أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتًا - تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية : أن الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه أو بلغ من العمر تسعين سنة - حسب أحكام مذهب أبي حنيفة الذي كان يجري عليها العمل بالمحاكم الشرعية من قبل - أصبح لا يتفق الآن مع حالة الرقي التي وصلت إليها طرق الموصلات في العصر الحاضر ، فإن التخاطب بالبريد والتلغراف والتليفون وانتشار مفوضيات وقنصليات مصر في أنحاء العالم جعل من السهل البحث عن الغائبين غيبة منقطعة (المفقودين) ومعرفة إن كانوا لا يزالون على قيد الحياة أو لا في زمن قصير .

ومن ثم أخذ قانون سنة ١٩٢٠ ببعض الأحكام في المفقود ، من مذهب مالك . ثم أخذ المرسوم بقانون لسنة ١٩٢٩ بأحكام أخرى فيما يتصل بأموال المفقودين وزوجاتهم ، ولما كان بعض المفقودين يفقد في حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود ، أو يفقد في ميدان القتال .

والبعض يفقد في حال يظن معها بقاؤه سالمًا كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو السياحة ، ثم لا يعود .

رأى القانون الأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل في الحالة الأولى ، وبقول

صحيح في مذهبه ومذهب الإمام أبي حنيفة في الحالة الثانية - ففي الحالة الأولى ينتظر إلى تمام أربع سنين من حين فقده ، فإن لم يعد وبحث عنه فلم يوجد ، اعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج بعدها ، وقسم ماله بين ورثته .

وفي الحالة الثانية ، يفوض أمر تقدير المدة التي يعيش بعدها المفقود إلى القاضي ، فإذا بحث في مظان وجوده بكل الطرق الممكنة وتحرى عنها بما يوصل إلى معرفة حاله ، فلم يجده وتبين أن مثله لا يعيش إلى هذا الوقت - حكم بموته .

ولما كان الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة : أنه لا بد من حكم القاضي بموت المفقودين ، وأنه من تاريخ الحكم بموته تعتد زوجته عدة الوفاة ويستحق في تركته ورثته الموجودون وقته ، رئي الأخذ بمذهبه في الحالتين ، لأنه أضبط وأصلح لنظام العمل في القضاء .

ولكن ، ما الحكم إذا جاء المفقود ، أو لم يجئ وتبين أنه حي ؟ أخذ القانون المصري هنا بمذهب مالك في أنه إذا حدث ذلك بعد أن تزوجت زوجة المفقود ، فزوجته له ما لم يتمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة الأول (١) أما إذا لم تكن زوجة المفقود قد تزوجت أو كانت قد تزوجت زواجًا غير صحيح بأن كان في عدة الحكم بوفاة المفقود مثلاً ، أو تزوجت زواجًا صحيحًا لكن الثاني لم يستمتع بها ، أو استمتع بها لكنه كان عالمًا بحياة المفقود - وإن لم تعلم هي - فإنها في كل ذلك تكون للزوج الأول .

هذا ما أخذ به القانون المصري من أقوال الفقهاء ، لكن في الفقه الإسلامي أيضًا قولاً آخر يعبر عنه ابن حزم في قوله :

ومن فُقد فعرف أين موضعه ، أو لم يعرف ، في حرب فقد أو في غير حرب،

---

(١) راجع المادة الثامنة من قانون ١٩٢٠ والمادتين ٢١-٢٢ من المرسوم بقانون لسنة ١٩٢٩ ومذكرته الإيضاحية ، وانظر : المغني جـ ٧ ص ٤٤٨ وما بعدها ، والشرح الصغير جـ ٢ ص ٦٩٣ - ٧٠٠ ، وراجع أيضًا : القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ في ٣١ يولية سنة ١٩٥٨ .

وله زوجة ومال - لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبدًا ، وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي . ولا يفرق ماله لكن ينفق منه . فإن لم يكن له مال ولا لزوجته مال مكتسب أنفق عليها من سهم الفقراء والمساكين كسائر الفقراء ولا فرق .

ثم يروي ابن حزم كافة الآثار التي رويت عن السلف من الصحابة والتابعين في زوجة المفقود ، وأقوال فقهاء المذاهب فيها ، ابن أبي ليلى وابن شبرمة وعثمان البتي وسفيان الثوري والحسن بن حي وأبو حنيفة والشافعي وداود (وهم يرون في أقوال عنهم أنه لا تؤجل امرأة المفقود ولا يفرق بينها وبينه) ثم أقوال الأوزاعي والليث بن سعد ومالك وأحمد وإسحاق (في التفريق مع اختلاف في التفصيل) - ويقول ابن حزم في التعليق على ذلك كله : إن السلف اختلفوا في اثني عشر موضعًا من هذه القضية منها : متى يبدأ التأجيل ؟ وكم التأجيل ؟ وهل بعد التأجيل طلاق الولي ؟ وهل بعد ذلك عدة الوفاة ؟ وحكم تخيير الزوج إن قَدِم ، وفي ماذا يخير ؟ وعلى من غرم الصداق إن اختاره ؟ وأي صداق يكون ؟ وهل يقسم ميراثه ؟ ثم ينتهي ابن حزم من هذا كله إلى أنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، ولم يصح عنه أنه فسخ نكاح مفقود ، فلا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبه ، ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته ، ولا أن يطلق أحد عن غيره [1] .

ويجب أن ننبه على أن تحديد السنوات الأربع في المفقود على النحو السابق يرجع إلى تشريع لعمر بن الخطاب في ذلك ، في قصة حدثت في خلافته عاد المفقود فيها بعد أن كانت زوجته قد تزوجت من غيره ، فخيره عمر بين امرأته ومهرها ، واتبعه في هذا الإمام أحمد وبعض الفقهاء ، أما طائفة من متأخري الفقهاء فقالوا : هذا يخالف القياس ، والقياس أنها باقية على نكاح الأول ، إلا أن نقول إن الفرقة تنفذ ظاهرًا أو باطنًا فهي زوجة الثاني . وآخرون أسرفوا في إنكار هذا التشريع من عمر حتى قالوا : لو حكم حاكم بقول عمر لنقض حكمه ،

---

(١) المحلى جـ١٠ ص١٣٣-١٤٢ ، وراجع قول الشافعي أيضًا في امرأة الغائب أي غيبة كانت : لا تعتد ولا تنكح أبدًا حتى يأتيها يقين وفاته وترثه ، واستشهاده لذلك بأثر عن علي بن أبي طالب . انظر : مختصر المزني جـ٥ ص٤١-٤٢ ، وفيه قول الشافعي : فيما لو تزوجت غيره بعد أربع سنين .

وأخذ آخرون ببعض قول عمر وتركوا بعضه الآخر . وقد تصدى ابن تيمية لمناقشة كل ذلك تفصيلاً في كتابه (القياس في الشرع الإسلامي) حيث تحدث عن أصل قاعدة (وقف العقود) في الفقه الإسلامي مبينًا أن ما أمضاه عمر هو أصح الأقوال من بين كل ما قاله الفقهاء . وقد عرضنا لذلك تفصيلاً بالتحليل والمقارنة والاستشهاد في كتابنا (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) (١) .

ومهما يكن من أمر فإننا نعتقد أن الزواج في الإسلام لم يشرع ليكون فيه ما يضار المرأة حين يفقد زوجها بأن تنتظر حتى تموت وهي محبوسة عليه ، إلا أن يظهر قبل ذلك وكما يقول ابن تيمية فإنه إن قيل : إن امرأته تبقى إلى أن يعلم خبره يقينًا أو تموت هي ، فإنه حكم عليها بأن تبقى لا أيما ولا ذات زوج إلى أن تصير عجوزًا وتموت ، والشريعة لم تأت بمثل هذا .

وقد سبق أن للزوجة حق التفريق في مضار أقل من هذا نحو عدم الإنفاق - وقد لا يدوم ذلك حتى تموت - أو حين يغيب سنة فأكثر وتخشى على نفسها الوقوع في الزنا . ومن ثم نؤيد ما ذهب إليه القانون المصري - أخذًا من أقوال الفقهاء السابقين - ونرى أنه هو الموافق لمقررات الشريعة وأصول العدل .

- ٦ -

أما التفريق بسبب الإضرار بالزوجة بسوء العشرة فقد ورد في القانون المصري عنه : إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها - يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذٍ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما .

فإذا رفض القاضي طلبها لعدم ثبوت الضرر ، ثم تكررت منها الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين على النحو التالي :

(١) يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين ، من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .

---

(١) راجع ص٤٥٣-٤٥٧ وانظر: القياس في الشرع الإسلامي ٦٨-٧٣ .

ويشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على أن لا تجاوز مدة ستة أشهر ، وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك . وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة .

ويجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .

ولا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره .

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

ثم إذا عجز الحكمان عن الإصلاح : فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بينهما بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدّرانه تلزم به الزوجة .

وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

وإن جُهل الحال فلم يُعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تفريقًا دون بدل .

وعلى الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بنى عليها . فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلّفته اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة .

وإذا اختلفوا - أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد - سارت المحكمة في الإثبات . وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع

إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها التعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض (المواد ٧ - ١١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذه المواد : أن أحكامها جميعها مأخوذة من مذهب الإمام مالك .

وأيضًا فإن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أضاف إلى حالات الطلاق للضرر (الذي لا يستطاع معه دوام العشرة) حالتين :

الأولى : اقتران الزوج بأخرى بغير رضا السابقة التي لحقها ضرر مادي أو أدبي يتعذر معه دوام العشرة ولو لم تكن اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها .

والثانية : إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها .

ويسقط حق كل منهما في طلب التفريق بمضي سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنًا (المادة ١١ مكررًا «١») .

والأصل فيما ورد عن الحكمين عند الشقاق قوله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] ويلاحظ ابن كثير بحق أن تشوف الشريعة إلى التوفيق والصلح بينهما بدا من قوله تعالى : ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا﴾ ولم يذكر الثانية وهي التفريق فإن كان سبب الشقاق من الرجل نصحا له وعرّفاه بما ينبغي عليه من حقوق ، وإن كان منها فعلا معها مثل ذلك فإن وفقا إلى الإصلاح وقطع طريق الشقاق فذلك الخير .

لكن ، هل لهما حق الحكم بالتفريق (وهي الحالة الثانية التي سكت عنها القرآن الكريم) ؟ .

يزوي ابن كثير وبعض المفسرين أن مذهب جمهور العلماء في الحكمين : أن إليهما الجمع والتفرقة ، حتى قال إبراهيم النخعي : إن شاء الحكمان أن يفرقا بينهما

بطلقة أو طلقتين أو ثلاث فعلا ، وهو رواية عن مالك .

لكن روي عن فقهاء آخرين كثيرين أن الحكمين يحكمان في الجمع ولا يحكمان في التفريق ، قاله الحسن البصري وقتادة وزيد بن أسلم ، وبه قال أحمد بن حنبل وأبو ثور وداود وغيرهم ، ومأخذهم في هذا قوله تعالى : ﴿إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا ...﴾ ولم يذكر التفريق .

وقد روي (١) عن عبيدة قال : شهدت عليًا وجاءته امرأة وزوجها مع كل منهما فئام (جماعات) من الناس ، فأخرج هؤلاء حكمًا وهؤلاء حكمًا ، فقال علي رضي الله عنه للحكمين : أتدريان ما عليكما ؟ إن عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما . فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعليّ . وقال الزوج : أما الفرقة فلا (يعني أنه لا يقر بأن يحكما بالفرقة) فقال علي : كذبت ، والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك . وقد يستشهد بهذا على أن للحكمين أن يحكما بالفرقة ، لكنه يمكن أن يرد على هذا الاستشهاد أيضًا بأنهما لو كانا حاكمين لهما ذلك لما احتاج الأمر إلى إقرار الزوج لذلك قبل البدء في التحكيم .

أما أبو عبد الله القرطبي - وهو مالكي المذهب (٢) - فيقول : إن على الحكمين أن يحاولا الإصلاح جهد الطاقة ، فإن لم يمكن ذلك «ورأيا الفرقة فرقا بينهما ، وتفريقهما جائز على الزوجين ، وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه ، وكَّلهما الزوجان بذلك أو لم يوكلاهما . والفراق في ذلك طلاق بائن .

وقال قوم : ليس لهما الطلاق ما لم يوكلهما الزوج في ذلك ، وليعرفا الإمام - وهذا بناء على أنهما رسولان شاهدان - ثم الإمام يفرق إن أراد ويأمر الحكم بالتفريق . وهذا أحد قولي الشافعي ، وبه قال الكوفيون ، وهو قول عطاء وابن زيد والحسن ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) راجع : تفسير ابن كثير جـ٢ ص٢٥٩-٢٦٠ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي (المتوفى ٦٧١هـ) ، راجع مثلاً : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (مذهب مالك) لابن فرعون ، والقانون السابق في التفريق للضرر مأخوذ من مذهب مالك ، كما سبق .

والصحيح الأول ، وأن للحكمين التطليق دون توكيل ، وهو قول مالك والأوزاعي وإسحاق ، وروى عن عثمان وعلي وابن عباس ، وعن الشافعي والنخعي ، وهو قول الشافعي ، لأن الله تعالى قال : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ وهذا نص من الله سبحانه بأنهما قاضيان ، لا وكيلان ولا شاهدان ، والوكيل اسم في الشريعة ومعنى ، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى . فإذا بيّن الله كل واحد منهما ، فلا ينبغي لشاذ - فكيف لعالم - أن يركب معنى أحدهما على الآخر» ! ثم يستشهد القرطبي بما رواه الدارقطني عن عبيدة عن علي ابن أبي طالب من الأثر السابق ، ويقول : وهذا إسناد صحيح ثابت روي عن علي من وجوه ثابتة عن ابن سيرين عن عبيدة . فلو كانا وكيلين أو شاهدين لم يقل علي لهما : «أتدريان ما عليكما ؟» إنما كان يقول : أتدريان بما وكلتما . ثم يقول : «احتج أبو حنيفة بقول علي رضي الله عنه للزوج : لا تبرح حتى ترضى بما رضيت به ، فدل على أن مذهبه أنهما لا يفرقان إلا برضا الزوج ، وبأن الأصل المجتمع عليه أن الطلاق بيد الزوج أو بيد من جعل ذلك إليه .

وجعله مالك ومن تابعه من باب طلاق السلطان على المولى والعنين[1] .

ثم إني وجدت لابن العربي[2] كلامًا جيدًا في تقرير مذهب مالك في الحكمين ، مناقشًا بعض معارضيه ، حيث يقول : مسألة الحكمين نص الله عليها وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين ، واختلاف ما بينهما . وهي مسألة عظيمة اجتمعت الأمة على أصلها في البعث ، وإن اختلفوا في تفاصيل ما ترتب عليها . وعجبًا لأهل بلدنا حيث غفلوا عن موجب الكتاب والسنة في ذلك وقالوا : يجعلان (الزوجين اللذين ظهر الشقاق بينهما) على يدي أمين . وفي هذا من معاندة النص ما لا يخفى عليكم ، فلا بكتاب الله ائتمروا ولا بالأقيسة احتذوا .

ثم يقول : ولا تعجب لأهل بلدنا لما عندهم من الجهالة . ولكن أعجب لأبي حنيفة ليس للحكمين عنده خبر ، بل أعجب مرتين للشافعي فإنه قال : الذي يشبه

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ٥ ص١٧٨-١٨٩ .

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي الأشبيلي المالكي (١٨٦-٥٤٣هـ) صاحب (أحكام القرآن) .

ظاهر الآية أنه فيما عم الزوجين معًا حتى يشتبه فيه حالاهما قال : وذلك أني وجدت الله عز وجل أذن في نشوز الزوج[١] بأن يصطلحا ، وأذن في خوفهما ألا يقيما حدود الله بالخلع ، وذلك يشبه أن يكون برضا المرأة ، وحظر أن يأخذ الزوج مما أعطى شيئًا إذا أراد استبدال زوج مكان زوج ، فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل على أن حكمهما غير حكم الأزواج ، فإذا كانا كذلك بعث حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ولا يبعث الحكمين إلا مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك ، وذلك يدل على أن الحكمين وكيلان للزوجين .

ويعقب ابن العربي على قول الشافعي هذا بأن يقول : أما قوله : (الذي يشبه ظاهر الآية ...) فليس بصحيح ، بل هو نص القرآن . أما قول الشافعي : (وذلك أشبه أن يكون برضا المرأة) فإنه يجب أن يكون كذلك . أما قوله عن التحكيم (برضا الزوجين وتوكيلهما) فخطأ صراح ، فإن الله سبحانه خاطب غير الزوجين إذا خاف الشقاق بين الزوجين بإرسال الحكمين ، وإذا كان الخاطب غيرهما فكيف يكون ذلك بتوكيلهما ؟[٢] .

أما ابن حزم فعنده لا يقع تفريق بتفريق الحكمين[٣] .

ومن إساءة الزوج لزوجته التي تبرر رفعها دعوى طلب التفريق للضرر وسوء العشرة : أن يضربها ضربًا شديدًا مبرحًا ، أو يهينها بما لا تحتمله مثيلاتها عادة دون سبب يستحق ذلك من جهتها ، أو يحاول إكراهها على ما ليس حقًّا له مما يضرّ بها ، أو لا يعدل في القسمة بينها وبين زوجته الأخرى ، أو يمنعها من زيارة أبويها دون وجه حق ، أو غير ذلك من كل ما يؤدي إلى مضرتها ويدخل تحت سوء عشرته لها[٤] .

---

(١) يقصد الآية ١٢٨ من سورة النساء .
(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ٥ ص١٧٨ ، وراجع : الأم جـ٥ ص١٠٣ وما بعدها .
(٣) راجع : المحلي جـ١٠ ص١٠٩ .
(٤) انظر المالكية في ذلك ، مثلاً : الشرح الصغير جـ٢ ص٥١٢ .

وعند المالكية في نشوز الزوجة أن على الزوج أن يعظها ، فإن لم يفد الوعظ هجرها في المضجع فلا ينام معها في فراش ولا يباشرها لعلها ترجع عن نشوزها «ثم إن لم يفد الهجر ضربها ضربًا غير مبرح . ولا يجوز الضرب المبرح - وهو الذي يكسر عظمًا أو يشين لحمًا - ولو علم أنها لا ترجع عما هي فيه إلا به ، فإن وقع فهو جانٍ فلها التطليق والقصاص» ومحل جواز الضرب أصلاً إن ظن أنه يفيد في إصلاح حالها ، وإلا فلا يضرب مطلقًا [1] .

وقد سبق أن التفريق حينئذٍ يتم بطلقة بائنة - وهو مذهب مالك - وليس هناك ما يمنع شرعًا من اعتباره فسخًا لا يحسب من عدد الطلاق ، للاعتبارين السابقين في الحفاظ على اختصاص الزوج بالتطليق وعدم احتساب الفسخ من الطلاق .

- ٧ -

... وبعد التفريق بالعيب ، ولعدم الإنفاق ، ولغيبة الزوج ، وسوء عشرته على النحو السابق - فإن هناك أمورًا أخرى قد تنتهي إلى التفريق بين الزوجين وذلك على التفصيل التالي :

الإيلاء : معناه الحلف والقسم من آلى يؤلي بمعنى حلف يحلف ، وصورته أن يقول الرجل لامرأته : (والله لا أقربك أبدًا) أو (سنة) أو مدة ما لا تقل عن أربعة أشهر . وإن كان ابن حزم الظاهري لم يشترط مدة في القسم «فسواء وقّت ساعة فأكثر إلى جميع عمره أو لم يوقّت فالحكم في ذلك واحد عنده» وهو مُولٍ ، ومستنده في هذا أن الآية التالية في الإيلاء لم تحدد وقتًا . لكن جمهور الفقهاء على اشتراط أربعة أشهر فأكثر إذا حدد ، أما إذا لم يحدد مدة فهو مولٍ .

وكان الرجل يقسم على هذا بقصد الإضرار بزوجته ، فأبطله الله تعالى في قوله : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٢٦ - ٢٢٧] .

---

(١) انظر السابق ، راجع ما كتبناه في قضية ضرب الزوجة في التشريع الإسلامي .

فإن جامعها في الأربعة أشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء ، لأن اليمين يرتفع بالحنث . وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقه في مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي وغيره : تبين منه بتفريق القاضي ، لأنه منعها حقها في الجماع ، فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجُب والعنة .

لكن فقهاء الحنفية يستدلون لصحة مذهبهم في أنه إن لم يقربها الزوج في أربعة أشهر طلقت منه طلقة بائنة دون أن ينطق بالطلاق أو ترفع هي أمرها للقاضي « بأن معنى الإيلاء عندهم كأن الزوج قال لها : إن مضت أربعة أشهر ولم أجامعك فأنت طالق تطليقة بائنة . وقد روى هذا عن ابن عباس وابن مسعود وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وغيرهم .

أما قول الشافعي - ومعه مالك وأحمد - فيستند إلى أن الشهور الأربعة فترة تربص - كما نصت الآية - وقد رتب عليها أحد أمرين : الفيئة بالرجوع عن اليمين أو العزم على الطلاق ، فإن لم يفعل أحدهما فللزوجة رفع أمرها إلى القاضي ليختار أحد الأمرين فيوقفه القاضي ، فإن اختار الفيئة والرجوع إلى الجماع فإن الله غفور رحيم لما سلف من التقصير في حقها بسبب اليمين ، وإن عزم الطلاق طلق ، وإن لم يختر واحدًا منهما طلق عليه .

وقد روي أيضًا أن القاضي لا يطلق عليه عندئذٍ ، بل يحبسه حتى يختار بنفسه أحدهما .

ويروي القول بالإيقاف بعد الشهور الأربعة عن جمع من الصحابة حيث يروي ابن كثير وغيره عن اثني عشر رجلاً من الصحابة في الإيلاء : أنه ليس على الزوج شيء حتى تمضي أربعة أشهر ، فيوقف ، فإن فاء وإلا طلق (١) . وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة وابن عمر وابن عباس (في رواية أخرى عنه) ، وبه يقول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد وطاوس ومحمد بن كعب والقاسم ، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأصحابهم ، وهو

(١) راجع : تفسير ابن كثير جا ص٣٩٣-٣٩٥ .

اختيار ابن جرير ، وقول الليث وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد وأبي ثور وداود ، كل هؤلاء قالوا : إن لم يفئ ألزم بالطلاق ، فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم ، والطلقة تكون رجعية له رجعتها في العدة (١) .

وهناك أقوال أخرى عن بعض هؤلاء الفقهاء السابقين في أن الطلقة تكون بائنة ، كما يقول الحنفية فيها (٢) .

وقد أخذ القانون المصري بوقوع الطلاق بمضي الشهور الأربعة ، حيث ظل الحكم في ذلك على الأرجح في مذهب أبي حنيفة ، لكن قضى بوقوعه رجعيًا لأنه لا يدخل ضمن ما استثناه ليكون بائنًا (راجع المادة الخامسة من المرسوم بقانون لسنة ١٩٢٩) .

وربما كان إيقاف الزوج بعد الشهور الأربعة أدعى لاستبقاء الزوجية من الحكم بالفرقة بمضي المدة ، حيث يعطي في ذلك فرصة للحوار والوعظ والاختيار لعله يفيء . لكننا نعتقد أيضًا أن الزوج الحريص على استبقاء الزوجية لن يترك هذه المدة تنتهي قبل أن يفيء باختياره دون إيقاف .

والكفارة الواجبة بالحنث في اليمين هي كفارة يمين ، كما قال تعالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة : ٨٩] .

وقد استدل بعض الفقهاء بقوله تعالى في الإيلاء : ﴿فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ على أن المولى إذا فاء بعد الأربعة أشهر أنه لا كفارة عليه ، ويعضد ذلك بالآية السابقة عليها : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٢٥] وبما روي عن رسول الله ﷺ من قوله

---

(١) السابق .

(٢) راجع مثلاً : الفرقة بين الزوجين ص١٥٩ ومراجعه .

«من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فتركها كفارتها» كما رواه أحمد وأبو داود - وروي أن الشافعي كان يقول ذلك في القديم - لكن الذي عليه الجمهور - وهو الجديد من مذهب الشافعي - أن عليه الكفارة لعموم وجوب التكفير على كل حالف (١) .

هذا عن الإيلاء عند جمهور (٢) الفقهاء وفي القانون المصري ، أما ابن حزم فعنده أن من حلف باسم من أسماء الله عز وجل أن لا يطأ زوجته أو أن يسوءها أو أن لا يجمعه وإياها فراش ، وسواء وقت أو لم يوقت - فالحكم واحد ، وهو أن الحاكم يلزمه أن يوقفه ويأمره بوطئها ، ويؤجل له في ذلك أربعة أشهر من حين يحلف سواء طلبت المرأة ذلك أو لم تطلب رضيت أو لم ترض ، فإن فاء في داخل الأربعة الأشهر فلا سبيل عليه ، وإن أبى لم يعترض حتى تنقضي الأربعة الأشهر . فإذا تمت أجبره الحاكم بالسوط على أن يفيء فيجامع أو يطلق ، حتى يفعل أحدهما - كما أمره الله عز وجل - أو يموت قتيل الحق إلى مقت الله تعالى ، إلا أن يكون عاجزًا عن الجماع فلا يجوز تكليفه ما لا يطيق ، لكن يكلف أن يفيء بلسانه ويحسن الصحبة أو يطلق . ولا يجوز أن يطلق عليه الحاكم ، فإن فعل لم يلزمه طلاق غيره (٣) .

ولست أدري كيف يعرف الحكم بالإيلاء إذا لم تطلب المرأة ذلك ولم ترض به وكتما أمرهما ؟ ومما لا شك فيه أن في قول ابن حزم هذا شططًا حيث يبيح تعذيب الزوج إلى حد قتله ، ولا يبيح تفريق القاضي بينه وبين زوجه ، وهو أهون على كل حال من قتله تعذيبًا ! .

- ٨ -

وإذا كان الإيلاء يمكن أن يؤدي إلى الفرقة بين الزوجين على النحو السابق - فإن هناك صورة أخرى من الإضرار بالزوجة بالعزم على عدم جماعها . لكنها

---

(١) انظر مثلاً : تفسير ابن كثير جـ١ ص٣٦٤ .

(٢) راجع أيضًا عند الشيعة الإمامية : شرائع الإسلام جـ٣ ص٨٣-٩٨ .

(٣) راجع : المحلى جـ١٠ ص٤٢ وما بعدها .

ليست من طرق الفرقة بينهما في ذاتها ، وأعني (الظهار) وهو تشبيه الزوج زوجته بامرأة محرمة عليه على التأبيد أو بعضو منها يحرم النظر إليه ، كقوله لها : (أنت عليّ كظهر أمي) أو (بطنها) أو نحوه ، أما إن قال : (أنت عليّ كأمي) فهي كناية لا يعرف مقصدها إلا بتعرف نيته ، فإن قصد الظهار فهو ظهار ، وإن قصد أنها لها مثل حق أمه في الإكرام فليس بظهار ، أما إن قصد بذلك تحريمها بالطلاق فهو طلاق عند من يوقعه بمثل هذا اللفظ من ألفاظ الكناية غير الصريحة في الطلاق .

والفرق بين نية الظهار ونية الطلاق في هذا القول أن الأولى تعني أنه سيمسكها لكنه سيفارقها في الاختلاط الجسدي خاصة - وفي هذا من الإضرار ما فيه - أما الثانية فهو يريد الفراق الكامل بالطلاق .

ولقد كان الظهار - كما كان الإيلاء فيما سبق - وسيلة من وسائل إضرار الجاهليين بالزوجات ، بتعليقهن لا هن زوجات في المعاشرة ، ولا هن مطلقات . حتى أبطل الإسلام ذلك حينما ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ، فشكت ذلك إلى النبي ﷺ فقالت : إنه ظاهر مني حين كبر سني ورق عظمي ، وإن لي منه أولادًا إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليّ جاعوا . ثم أنزل الله تعالى قوله : ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ * الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ * وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة : ١ - ٤] . فقال ﷺ لخولة : «ليعتق رقبة» قالت : يا نبي الله ، والله ما عنده رقبة يعتقها . قال : «مريه فليصم شهرين متتابعين» قالت : يا نبي الله شيخ كبير ما به من صيام . قال : «فليطعم ستين مسكينًا» قالت : يا نبي الله والله ما عنده ما يطعم . قال:

«بلى سنعينه بعرق من تمر مكتل يسع ثلاثين صاعًا» قالت : وأنا أعينه بعرق آخر . قال : «قد أحسنت فليتصدق» (١) .

ومن ثم فحكم الله في الظهار هو أنه منكر من القول وزور ، ومن ثم فهو محرم ينبغي على المسلم أن ينأى عنه ، ومرتكبه آثم ديانة ، أما حكمه الشرعي فهو أنه يحرم على الزوج فيه أن يمس امرأته بالجماع حتى يكفّر ، فهو تحريم مؤقت بالكفارة غير مزيل لعلاقة النكاح بين الزوجين . فإن جامعها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ، ولا يَعُدْ حتى يكفر . وعلى الزوجة شرعًا أن لا تمكنه من جماعها قبل أن يُكفّر .

والكفارة مرتبة على النحو المنصوص عليه في القرآن والسنة فيما سبق . وفيما يتصل بالصيام فإنه شهران متتابعان ليس فيهما صيام رمضان ولا صيام الأيام المنهي عن الصيام فيها مثل العيدين وأيام التشريق . أما الإطعام فيكون بغداء وعشاء كاملين مشبعين ، ويجوز إخراج قيمة ذلك لهم في مذهب أبي حنيفة (وفيما نرى عملاً بمقاصد الشريعة) .

وإذا امتنع الزوج المظاهر عن التكفير رفعت الزوجة أمرها للقاضي ، حيث يحكم عليه بالقيام بها ، فإن فعل ، وإلا عزّره ليفعل . فإن أساء عشرة زوجته بعد ذلك بسبب مطالبتها بالكفارة - أو لغير ذلك - فقد مر بنا طلب التفريق لسوء العشرة .

ويجب أن ننبه على أن (أنت عليّ كظهر أمي) صريح في الظهار ، لا يصح طلاقًا حتى لو نوى به الطلاق لا يصح ، لأن الله تعالى بيّن حكمه في القرآن تفصيلاً (٢) .

ويشترط الإمامية في الظهار حضور عدلين يسمعان نطق (٣) المظاهر .

---

(١) راجع مثلاً : أسباب النزول للنيسابوري ص٢٧٤ .

(٢) كذلك لا يصلح أن يكون إيلاء ، راجع . فتح القدير جـ٤ ص٨٥-١١٠ .

(٣) راجع : شرائع الإسلام جـ٣ ص٦١ وما بعدها .

أما عند ابن حزم فمن ظاهر من زوجته بقوله : (أنك عليّ كظهر أمي) فلا شيء عليه ، ولا يحرم بذلك وطؤها عليه حتى يكرر القول بذلك مرة أخرى ، فإذا قالها مرة ثانية وجبت عليه كفارة الظهار ، ولا يحل له أن يطأها ولا يمسها بشيء من بدنه حتى يكفر بالعتق أو بالصيام ، فإن عجز عن الصيام فعليه أن يطعم ستين مسكينًا متغايرين حتى يشبعوا ولا يحرم عليه وطؤها قبل الإطعام ، ولا يجب عنده شيء من ذلك إلا بذكر ظهر الأم خاصة ، لا غيرها من المحرمات تأبيدًا ، ولا بذكرِ عضو آخر غير الظهر الذي ورد به الاشتقاق في النص[١] .

وابن حزم في ذلك كله يرجع إلى حرفيات النص القرآني السابق : فاشتراطه العودة راجع إلى قوله تعالى : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ لكن السنة بينت أنه لا يشترط العودة إلى لفظ الظهار حتى يكون ظهارًا ، إنما الأقرب أن معناه : ثم يعودون إلى الرغبة في طلب المرأة للجماع ، أو يعودون إلى الندم ؛ لما قالوا من ظهار[٢] .

وفي تحريم المس بأي عضو في البدن مغالاة لا نظن أنها مقصودة وعلاقة الزوجية لا تزال قائمة في أصلها ، إنما المس هنا - والله أعلم - هو الوطء .

وأما عدم تحريمه المس قبل الإطعام خاصة فلأن قيد ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ لم يرد في الإطعام ، لكن الحنفية وغيرهم قاسوه على العتق والصيام وصح في ذلك حديث لديهم يوجب تقديم الكفارة بكل أنواعها على الوطء .

وأما اشتراط ابن حزم ذكر الظهر خاصة فهو اتباع لنزعته الظاهرية في رفض القياس ، حتى بالأولى ، ومن ثم فإنه يقول : ولا يجب شيء مما ذكرنا من الكفارة إلا بذكر ظهر الأم ، ولا يجب بذكر فرج الأم ، ولا بعضو غير الظهر ، ولا بذكر الظهر أو غيره من غير الأم[٣] .

---

(١) راجع : المحلى جـ١٠ ص٤٩ وما بعدها .

(٢) انظر أقوال العلماء في ذلك في : تفسير ابن كثير جـ٨ ص٦٥ ومنهم أئمة أهل السنة الأربعة .

(٣) راجع : المحلى جـ١٠ ص٥٠ .

ومما لا شك فيه أن هذا إمعان في الالتزام بحرفيات النصوص لا نوافقه فيه ، لما صح من بناء الشريعة (على وجه العموم) على أمور مفهومة معينة يقاس عليها ، في مثل هذه الأحكام .

- ٩ -

وهناك صورة أخرى من وسائل التفريق بين الزوجين هي : اللعان ، ويشرع حينما يقذف الزوج زوجته بالزنا أو ينفي نسب ولده منها ، فإذا طالبته بأربعة شهود على الزنا الذي يقذفها به ، ولم يتوافر له ذلك ، فعليه اللعان ، كما قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور : ٦ - ٩] ففي اللعان يقول الزوج (أربع مرات) : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا ، ثم يقول في الخامسة : لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا .

ويدرأ عنها حد الزنا أن تقول (أربع مرات) أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، ثم تقول في الخامسة : غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به .

فإذا امتنع الزوج عن اللعان بعد قذف زوجته ، حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذّب نفسه فيقام عليه حد القذف ، هذا في مذهب أبي حنيفة . وعند الشافعي إذا امتنع يحد حد القذف (وهو ثمانون جلدة) وقد وافقه مالك وأحمد وغيرهما .

أما إذا لاعن فامتنعت هي عن اللعان في مذهب أبي حنيفة أنها تحبس حتى تلاعن أو تصدقه ، لكنها عند الشافعي تحد عند امتناعها (١)، وقد وافقه بعض

(١) راجع مثلاً : فتح القدير جـ٤ ص١١٥ والحنابلة يوافقون الحنفية هنا .

الفقهاء .

ويتم اللعان بحضرة الحاكم أو من ينيبه كما حدث في عصر رسول الله ﷺ[١] .

ونرى أن قول الشافعي ومن وافقه أولى بالقبول في إقامة حد القذف عليه لو امتنع عن اللعان بعد قذفها ، وفي إقامة حد الزنا عليها لو امتنعت عن اللعان بعد أن لاعن هو ، لأن صورة اللعان استثناء من عموم وجوب حد القذف وحد الزنا ، فإذا رفض أحدهما القيام به رجع الحكم إلى عمومه ، ويستدل لذلك بقوله تعالى في لعانها : ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ ...﴾ فإن لم تدرأه عن نفسها باللعان أقيم عليها الحد . وكذلك لو قذف ثم رفض أن يلاعن .

وتترتب الفرقة على اللعان ، لأن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين ، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمي ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد ، وقضى أن لا بيت لها عليه (سكنى) ولا قوت (نفقة) من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها»[٢] .

والفرقة عند أبي حنيفة ومحمد تطليقة بائنة ، لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في العنين ، وعند أبي يوسف وجمهور الفقهاء أنها فرقة فسخ ، لا تحتاج إلى قضاء ، ترتبت بها حرمة مؤبدة فلا يجوز أن يعود إليها قط ، لأن رسول الله ﷺ قال : «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا» .

لكن أبا حنيفة ومحمد يريان أن الزوج لو كذّب نفسه بعد ذلك في اتهامه لها بالزنا أقيم عليه حد القذف ، ويحل له أن يتقدم بعد ذلك خاطبًا لها .

لكن ما عليه الجمهور من الحرمة المؤبدة هو الأرجح ، لقوة أدلته النقلية والعقلية[٣] .

وعند ابن حزم يتم اللعان في كل زوجية رمي الزوج فيها زوجته بالزنا دون

---

(١) انظر : تفسير ابن كثير جـ٦ ص١٤ .
(٢) السابق .
(٣) انظر: المرجعين السابقين .

شهود ، فإن أبى الزوج اللعان بعد القذف حُدَّ حَدَّ القذف ، وكذلك تحد حد الزنا لو امتنعت عن اللعان بعد أن لاعن - كما مر عند الشافعي وغيره فإذا تم اللعان بينهما برئت من الحد وانفسخ نكاحها منه أبد الآبد لا تحل له أصلاً لا بعد زوج ولا قبله ، وإن أكذب نفسه ، لكن إن أكذب نفسه أقيم عليه حد القذف فحسب (١) .

أما الإمامية فمن شروط إقامة اللعان عندهم «دعوى المشاهدة» «ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة ، ويثبت في حقه بنفي الولد» (٢) .

ونرى أن هذا تحكم لا مبرر له ، لأن الأعمى قد يطلع على زنا امرأته بالسمع واللمس وغير ذلك وإن لم يشاهد الزنا بعينيه ، وأيضاً ليس في النصوص الإسلامية ما يبرر هذا الشرط ، وقد نص ابن حزم - بحق - على أن الأعمى يلاعن .

أما القانون المصري فقد نص في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن التفريق بسبب اللعان يبقى الحكم فيه على مذهب أبي حنيفة (يعني أن يكون طلقة بائنة على النحو السابق) .

ويقول أستاذنا الشيخ علي حسب الله : إن القانون لم ينص على هذا ، ولكن المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقتضي بعمومها أن يكون التفريق هنا طلاقًا رجعيًا ، لأنه ليس من المستثنيات فيها ، وهذه غفلة من واضع القانون، إذ ليس من المعقول أن يمكَّن الملاعن من مراجعة الملاعنة وهي تحرم عليه باللعان حرمة مؤبدة عند جمهور العلماء ، وسبب هذه الغفلة أنه ليس هناك من حوادث اللعان ما يذكر به أو يدعو المشرع إلى الاهتمام بذكره (٣) .

***

(١) راجع : المحلى جـ١٠ ص١٤٣-١٤٤ .
(٢) شرائع الإسلام جـ٣ ص٩٣ وفرقة اللعان عندهم فسخ وليست طلاقًا .
(٣) الفرقة بين الزوجين س١٨٣ .

لكننا رأينا أن المشرع ذكره على النحو السابق في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه ، ولم يغفل عنه . وإن كان ينبغي أن ينص عليه في صلب القانون .

وقد سبق أن رجحنا قول جمهور الفقهاء في أنه تعقبه حرمة مؤبدة لا تنفك أبدًا ، وكيف تستقيم حياة زوجية سليمة بعد هذا الذي كان على مشهد من الناس ، ولو مرت سنوات وسنوات ؟ وننبه إلى أن تحليل البصمة الوراثية D. N. A يساعد إلى درجة الحسم في معرفة الحقيقة في قضايا إثبات النسب .

- ١٠ -

... وبعد ما سبق من طرق الفرقة بين الزوجين ، فهناك حالات أخرى تعرض للعقد حيث يفسخ فيها النكاح بحكم قاض ، وذلك على النحو التالي :

الفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة : وذلك إذا زُوّج الصغير والمجنون كما سبق ، أو الصغيرة والمجنونة . فإذا بلغ أحدهم أو أفاق ثبت له خيار فسخ النكاح في قول أبي حنيفة ومحمد وأقوال تروى عن بعض الفقهاء الآخرين ، إذا كان الذي قام بتزويجه ولي ليس أصلاً ولا فرعًا ، ويحكم القاضي بالفسخ . وقد ألغى القانون المصري زواج الصغار كما سبق .

الفسخ بإباء أحد الزوجين الإسلام : إذا أسلمت زوجة غير المسلم ورفض هو الإسلام فقد حرمت عليه ، لأن المسلمة لا تكون زوجة لغير المسلم ، ومن ثم يفرق بينهما ويكون هذا التفريق طلاقًا بائنًا عند أبي حنيفة ومحمد ، ويكون فسخًا عند أبي يوسف وبعض الفقهاء .

إما إن أسلما معًا فإن الزواج يبقى على حاله .

فإن أسلم الزوج وحده وكانت زوجته كتابية (يهودية أو مسيحية) وأبت الإسلام لم يفرق بينهما وبقيا زوجين ، لكن لو كانت الزوجة وثنية أو ملحدة ورفضت الدخول في الإسلام أو في أي دين سماوي آخر كالمسيحية أو اليهودية - فرق القاضي بينهما فرقة فسخ ، فإن قبلت الدخول في المسيحية أو اليهودية لم يفرق

بينهما[١] .

وقد ورد في القانون المصري أن التفريق بسبب إباء الـزوج عن الإسلام يبقى الحكم فيه على مذهب أبي حنيفة (المذكرة الإيضاحية لقانون ١٩٢٩) .

وقد لاحظ أستاذنا الشيخ علي حسب الله أيضًا أن القانون المصري قد غفل عن حكم التفريق بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام[٢] . لكن المذكرة الإيضاحية ذكرت إباء الزوج كما سبق ، أما إباء الزوجة فينبغي الحكم فيها على الأرجح من مذهب أبي حنيفة . وهي فرقة فسخ عندهم بالاتفاق . ويحتاج الأمر إلى قضاء في كل حالة .

وفي كل الحالات فلو كانت الزوجية قائمة أصلاً قبل الإسلام على ما هو محرم فيه - كزواج بنت الأخ أو بنت الأخت . فإن الزواج ينفسخ على الفور بإسلام أحدهما .

الفسخ لعدم الكَفاءة : قد سبق أن الحنفية يعتبرون الكفاءة كشرط للزوم العقد على تفصيل خاص[٣] ، وعلى هذا فلو زوجت المرأة نفسها من غير كفء كان لوليها رفع دعوى فسخ لعدم الكفاءة - كما مر في قضية فسخ زواج الشيخ علي يوسف صاحب (المؤيد) من السيدة صفية السادات - وللقاضي أن يحكم بالفسخ - كما في القضية السابقة - إلا إن سكت الولي حتى ولدت الزوجة أو ظهر عليها الحبل فليس له حينئذٍ التفريق ، لكن في المذهب الحنفي قولاً بالتفريق ولو ولدت[٤] .

وهذه الفرقة فرقة فسخ لا ينقص عدد الطلقاتِ ، ولا يجب عندها شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول ، وبعده أو بعد الخلوة لها المسمى ، وعليها العدة ، ولها نفقة العدة ، ولا تثبت إلا بالقضاء ، والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا

---

(١) راجع مثلاً : فتح القدير جـ٣ ص٢٨٨ وما بعدها .

(٢) انظر: الفرقة بين الزوجين ص١٠٣ .

(٣) هذا ما في ظاهر الروايات عندهم ، راجع مثلاً : حاشية ابن عابدين جـ٢ ص٣١٧ .

(٤) انظر: فتح القدير جـ٣ ص١٨٧ .

مات أحدهما قبل حكم القاضي بالتفريق :

وهذا كله على ظاهر الرواية عندهم ، أما الرواية المختارة للفتوى عندهم فلا يصح العقد أصلاً إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء ، وبهذا تكون الكفاءة شرط صحة يقع العقد بدونها فاسدًا لا تحتاج الفرقة فيه إلى قضاء (١) .

ويتصل بذلك عند الحنفية أيضًا ما يعرف **بالفسخ للغبن في المهر** : وقد نصوا على أنه إذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها - عند أبي حنيفة - حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ، ويقول ابن الهمام في ذلك : «واعلم أن المدار في ذلك على التسمية حتى لو سمت مهر مثلها ولم تأخذه بل أبرأته لا اعتراض عليها» ومع هذا فقد قال محمد مع أبي يوسف : ليس لهم ذلك ويجب تبقية العقد ولو زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها . ووجهة قول أبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيّرون بنقصانه ، فأشبه زواجها من غير الكفء ، بخلاف إبرائها بعد تسميته فإن الولي لا يتعير به (٢) .

وفي اعتقادي أن المسألة شكلية في أصلها ، لأن المرأة إن زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها ، ورفع الأولياء دعوى التفريق بسبب ذلك ، وأراد الزوجان البقاء معًا ، فإنه يستطيع أن يرفع الغبن في المهر ويكمله إلى مهر المثل أو أكثر بالتسمية ، ثم إنها تستطيع بعد ذلك أن تبرئه منه دون أن يستطيع أحد الاعتراض عليها لقوله تعالى : ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء : ٤] ويمكن أن يتم ذلك بعد قبض حقيقي وإرجاع ، أو إقرار بالقبض ، أو إبراء بعد التسمية واستعداد الزوج لتسليمه إليها .

وذلك كله بخلاف (الكفاءة) لأن الزوج لا يستطيع أن يرفع نقيصته بمثل هذه الحيلة الصورية ولو ساعدته الزوجة .

أما قول بعض الحنفية بأن مراعاة تسمية مهر المثل شرط لصحة الزواج نفسه

---

(١) السابق .

(٢) راجع في ذلك : فتح القدير جـ٣ ص١٩٣-١٩٤ .

- لا شرط لزوم واستمرار كما سبق - فهو مغالاة تتجافى - فيما نرى - مع نصوص ومقررات كثيرة في الشريعة وفي مذهبهم ذاته في مسائل أخرى يصححون فيها العقد مع ظروف أكبر من مجرد الغبن في مهر المثل .

- ١١ -

وإذا كانت حالات الفسخ السابقة تحتاج في الحكم بها إلى قضاء - فإن هناك حالات أخرى ينفسخ بها العقد في ذاته دون أن يحتاج إلى حكم من القضاء ، وذلك فيما إذا تبين الزوجان أن العقد بينهما غير صحيح أصلاً ، حيث يُخبران مثلاً ممن يقبل خبره بأنهما أخوان في الرضاع ، فإذا ثبت ذلك ، فحينئذٍ ينفسخ العقد لتوه .

وأيضًا ينفسخ العقد على الفور بردة أحد الزوجين عن الإسلام ، وذلك في ظاهر مذهب أبي حنيفة . وذهب محمد بن الحسن إلى أن ردة الزوج تعتبر طلاقًا بائنًا .

أما ردة الزوجة فقد «أفتى بعض مشايخ بلخ - وتبعهم بعض علماء سمرقند - بعدم وقوع الفرقة بردتها ، ردًا لقصدها السيء وسدًّا لباب الخلاص من الأزواج بالردة .

ويرى مالك أن المرأة إذا ارتدت تريد فسخ الزواج لم يترتب على ردتها طلاق ولا فسخ»(١) . وذلك من قبيل العمل بسد الذرائع ، كما توسع فيه مذهب مالك(٢) .

والفرقة الواقعة - بالردة - عند من يحكمون بوقوعها - لا تحتاج إلى قضاء .

وأيضًا ينفسخ النكاح بحدوث ما يؤدي إلى حرمة المصاهرة عند من يرتبون هذه الحرمة على الزنا أو مقدماته ، مثل زنا الزوجة بابن زوجها أو بأبيه ، أو زنا الزوج بأم امرأته أو ابنتها - كما هو عند الحنفية والحنابلة - حيث يقول ابن

---

(١) انظر: الفرقة بين الزوجين ص١٧٥-١٧٦ .

(٢) راجع دراستنا عن : مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري ٢/٦٣٥-٦٤٢ .

قدامة مثلاً : ولو وطىء أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته ، نص أحمد على هذا في رواية جماعة ، وروى نحو ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي .

لكن ذهب مالك والشافعي وغيرهما إلى أنه لا يترتب شيء من الفرقة بين الزوجين بسبب الزنا ومقدماته ، وهو مروي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب والزهري والثوري وأبي ثور والزيدية وغيرهم (١) .

والذين يوقعون الفرقة بين الزوجين بسبب حدوث حرمة المصاهرة بالزنا ومقدماته على النحو السابق يرونها فرقة انفساخ . وبعضهم يرى أن مجرد النظر إلى الفرج يؤدي إلى ذلك ، ويستشهدون لذلك بما يروونه من أن رسول الله ﷺ قال: «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها» .

- ١٢ -

على أنه بالإضافة إلى ما سبق في فسخ النكاح وانفساخه فإننا نقرر أن من الفقهاء من يخالف في شيء مما سبق ، وقد عرضنا لذلك . وأوضح مثال عليه هو ابن حزم الذي يقول إن النكاح لا يفسخ بعد صحته بشيء من العيوب الجنسية أو غيرها ، ولا بعدم النفقة والكسوة ، ولا بعدم الصداق ، ولا بانقضاء الأربعة الأشهر في الإيلاء ، ولا بزنا يحدث من أحدهما ، ولا بزناه بأمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو أختها أو خالتها أو عمتها ، ولا بزناها بابنه ، ولا بتفريق الحكمين ، ولا بتخييره إياها ، ولا بأن يقول لها : أنت عليّ حرام ، أو أنت كالميتة أو كالخنزير أو كالدم ، ولا بخروجها من أرض الحرب غير مسلمة ، ولا بفقد الزوج لا يدري أين هو ... وهما في كل ذلك باقيان على الزوجية كما كانا (٢) .

أما الذي يقع به عنده فسخ النكاح بعد صحته فهو أن تصير محرمة عليه برضاع ، أو أن يطأها أبوه أو جده بجهالة أو بقصد إلى الزنا ، أو اللعان بينهما .

---

(١) راجع مثلاً : المغني جـ٦ ص٥٧٦ وما بعدها .

(٢) المحلى جـ١٠ ص١٠٦ وما بعدها .

أو باختلاف الدين بينهما إلا في جهة واحدة هي أن يسلم الزوج وهي كتابية فإنهما يبقيان على نكاحهما .

وينقسم اختلاف دينهما في غير هذا الوجه إلى خمسة أقسام :

١ - أن يسلم هو وهي كافرة غير كتابية .

٢ - أن تسلم هي وهو كافر كتابي أو غير كتابي . فلو أسلما معًا فهما على نكاحهما .

٣ - أن يرتد هو دونها .

٤ - أن ترتد هي دونه .

٥ - أن يرتدا معًا .

ففي كل هذه الوجوه ينفسخ نكاحهما .

كما ينفسخ النكاح بموته أو موتها . وببعض مسائل الحرية والعتق إذا كانت الزوجة أمة فعتقت فلها الخيار في فسخ نكاحها من زوجها أو إبقائه ، أو أن يملك أحدهما الآخر أو بعضه (١) .

وابن حزم في ذلك كله - وفي غيره - يتبع نظرته الظاهرية إلى نصوص القرآن والسنة .

***

(١) السابق ص١٤٢-١٤٣ .

المبحث السابع والعشرون

آثار الفرقة

- ١ -

إذا وقعت فرقة الطلاق بين الزوجين فلا يخلو : إما أن يكون من حقه في عدتها أن يراجعها ، أوْ لا ، وذلك لأن فرقة الطلاق ، إما أن تكون :

(أ) فرقة طلاق رجعي : وهو الذي يملكَ الزوج فيه مراجعة امرأته في عدتها، دون عقد جديد ، ودون مهر ، ودون أن يستأذنها هي أو أهلها . وهو ما قصده الله تعالى بقوله : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا﴾ [البقرة : ٢٢٨] وذلك في كل طلاق يوقعه الزوج إلا ما كان على مال ، أو كان قبل الدخول ، أو كان مكملاً للثلاث ، أو كان تفريقًا من القاضي على النحو السابق تفصيله .

وتكون المراجعة في مذهب أبي حنيفة بالقول أو بالفعل .

ويثبت التوارث بين الزوجين في عدة الرجعية ، كما تقيم المرأة في بيت الزوجية كما أمر الله بذلك ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ...﴾ [أول الطلاق] .

فإذا انتهت عدتها ولم يراجعها انقطعت آثار الزوجية وفارقت بيت الزوجية ، وأصبح الطلاق بائنًا بينونة صغرى .

(ب) الطلاق البائن بينونة صغرى : وهو الذي لا يملك الرجل بعده على مطلقته حق الرجعة إلا برضاها في عقد ومهر جديدين .

وذلك مثل الطلاق على مال ، والطلاق قبل الدخول ، فكل منهما طلاق بائن بمجرد وقوعه ، أما الطلاق الرجعي فيتحول بعد انقضاء عدته دون مراجعة إلى طلاق بائن بينونة صغرى كما سبق .

والطلاق البائن بينونة صغرى يقطع علاقة الزوجية فلا يتم التوارث بينهما لو

مات أحدهما في عدته ، لكنه يوجب العدة في الطلاق على مال ، أما الطلاق قبل الدخول فقد قال الله تعالى فيه : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ [الأحزاب : ٤٩] ومن ثم فليس عليها عدة .

أما من تجب عليها العدة فعليها أن تقضيها في بيت الزوجية ، على ألا يطلع عليها الرجل ، بأن توضع ستره أو نحو ذلك مما يحول بينهما ، فإن تعذر ذلك أو ضاق عليهما البيت فلتخرج ، والأولى خروجه هو منه حتى تقضي عدتها [(١)] .

وقد سبق أن من الطلاق البائن عند الحنفية صورًا منها ما كان بلفظ الكناية مثل : أنت بائن ، وحرام ، والحقي بأهلك ، وحبلك على غاربك ، فإن نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة ، وإن نوى ثلاثًا كانت ثلاثًا ، وإن نوى اثنتين كانت واحدة ، على أن من الكنايات عندهم ما يقع بها واحدة رجعية مثل : اعتدى، استبرئي رحمك ، أنت واحدة [(٢)] .

وقد أحسن القانون المصري في أنه حكم بوقوع الطلاق كله رجعيًا إلا ما استثنى ، وقد أخذ في ذلك بمذهب مالك والشافعي (راجع المادة الخامسة ومذكرتها الإيضاحية) .

(جـ) الطلاق البائن بينونة كبرى : فهو الذي لا يملك فيه الزوج مراجعة المرأة لا في العدة ولا بعدها حتى تتزوج بغيره ويدخل بها في نكاح صحيح . وهو الطلاق المكمل للثلاث . ولا يباح للرجل أن يتزوج منها ثانية إلا بعد أن يدخل بها الآخر دخولاً حقيقيًا في الزواج الصحيح ، ثم يموت عنها أو يفارقها لسبب ما ، فحينئذٍ فحسب يجوز للزوج الأول أن يتزوج منها برضاها في عقد ومهر جديدين ، وذلك بعد انقضاء عدتها ، دون تحايل على الشرع .

***

(١) راجع مثلاً : فتح القدير جـ٤ ص١٦٨ .

(٢) انظر: السابق جـ٣ ص٣٩٩-٤٠٠ .

ويترتب على هذا الطلاق بمجرد وقوعه حرمة بينهما على التفصيل السابق ، وعلى المطلقة أن تعتد في بيت الزوجية دون أن يطلع عليها الزوج أو يختلط بها ، فإذا ضاق البيت عليهما خرج هو .

ولا يثبت بينهما ميراث إذا مات أحدهما وهي في العدة ، إلا ما قضى الصحابة فيه بميراث المطلقة هنا من مطلقها الفار من ميراثها ، وذلك إذا طلقها في مرض موته بهذا الغرض وقد خالف الشافعي في ذلك(١) . ولا يتصور طلاق بائن يفر به الزوج من الميراث ، بإيقاعه في مرض موته إلا الطلاق المكمل لثلاث ، بعد ما أخذ به القانون المصري من وقوع الطلاق رجعيًا ، إلا في الحالات السابقة ، لكن هناك فُرقًا أخرى تقوم مقام الطلاق في ذلك(٢) .

وقد سبق أن ذكرنا قوله تعالى في المطلقة طلاقًا بائنًا بينونة كبرى : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ﴾ [البقرة : ٢٣٠] وقد بينت السُّنة الصحيحة أنه لا بد من أن يدخل بها الثاني دخولاً حقيقيًا حتى تحل للأول ، ولم يخالف في ذلك من الفقهاء إلا سعيد بن المسيب فيما يروى عنه(٣) ، وبعض الخوارج ممن لا يعتد بقولهم ، حيث قالوا - وقولهم باطل قطعًا - يحصل التحليل للأول بمجرد العقد على الثاني . وقد روى ابن كثير وغيره أن سعيد بن المسيب رجع عن هذا القول إلى سنة رسول الله ﷺ الصحيحة في أنها لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الثاني ويذوق عسيلتها (كناية عن الجماع بينهما) .

لكن ، ما الحكم إن تزوجها الثاني بقصد إحلالها للأول ؟ متى صرح بمقصوده في العقد بطل عند جمهور الأئمة ، وقد وردت الأحاديث الصحيحة بلعن المحلل والمحلل له ، وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ سئل عن نكاح المحلل، فقال : «لا ، إلا النكاح رغبة ، لا نكاح دلسة ولا استهزاء بكتاب الله ، ثم

---

(١) راجع : الأم جـ ٥ ص٢٠٧ .

(٢) انظر : الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ أبي زهرة ص٣٤٤

(٣) راجع مثلًا : تفسير ابن كثير جـ١ ص٤٠٨ وما بعدها .

يذوق عسيلتها» (١) كما روى أن رجلاً جاء إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثًا ، فتزوجها أخ له من غير مؤامرة منه ، ليحلها لأخيه ، هل تحل للأول ؟ فقال : لا ، إلا نكاح رغبة ؟ كنا نعد هذا سفاحًا على عهد رسول الله ﷺ . وقد روى أيضًا عن عمر أنه قال : لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما .

على أن أبا حنيفة يرى أنه لو صرح الرجل الثاني في العقد بإحلالها للأول فإن الشرط يبطل ويصح العقد مع كراهته . وإذا صح العقد فإن طلقها بعد الدخول حلت للأول .

لكن قول الجمهور ببطلان العقد أولى وأصح دليلاً لما سبق .

أما إذا لم يصرح بمقصوده من الإحلال في العقد ، فيرى بعض الفقهاء أن العقد يفسد أيضًا ، لكن الشافعي والظاهرية والحنفية يجعلون العقد صحيحًا ، لأنه لا يبطله إلا ما اقترن به من الأمور المادية المرصودة التي يُطّلع عليها . وقد روي أن امرأة أرسلت إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر بن الخطاب أن يقيم معها ولا يطلقها ، وأوعده بأن يعاقبه إن طلقها (٢) . وهذا دليل على صحة النكاح الثاني عندئذٍ ، وإن كان يمكن أن يرد عليه بأن الرجل - وهو الذي بيده الطلاق - لم يكن يعلم بنيتها عند العقد .

فإن طلقها الثاني بعد زواج صحيح مدخول فيه ثم تزوجها الأول عادت إليه بثلاث تطليقات كاملة كأي زواج جديد .

أما لو تم الزواج الثاني بعد طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى ثم عادت إلى الأول بزواج جديد بعد طلاقها من الثاني ، فهل تعود للأول بثلاث تطليقات أم بما بقي له من التطليقات حين حدثت الفرقة ؟ .

قولان بين جمهور الصحابة والفقهاء ، والمروي عن عمر وعلي وبعض كبار الصحابة أنها تعود إليه بما بقي ، وبه أخذ مالك والشافعي وبعض الحنفية .

---

(١) السابق ص٤١١-٤١٣ .

(٢) راجع : أعلام الموقعين جـ٣ ص٥٣ ، ومنهم عمر بن الخطاب في التشريع ص٣١١ .

والمروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر أنها تعود إليه بثلاث تطليقات ، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف . والمروي عن أحمد موافقة مالك والشافعي في القول الأول . وما أخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف هو ما نرجحه ، لأن الزواج الثاني إذا هدم الثلاث في البائن بينونة كبرى فلأن يهدم ما دونهما أولى وأحرى (١) وتسمى هذه في الفقه الإسلامي (مسألة الهدم) .

ونتبه على أنه فيما يتصل بنفقة المطلقة بائنًا وسكناها فقد رفض عمر بن الخطاب الخبر الذي روته فاطمة بنت قيس في أن زوجها طلقها ثلاثًا على عهد رسول الله ﷺ ، فلم يجعل لها رسول الله سكنى ولا نفقة ، وقال لها في بعض الروايات : «إنما السكنى والنفقة لمن لزوجها عليها الرجعة» وقد رفض عمر هذا الخبر ، ومن ثم كان يوجب لها السكنى والنفقة بعموم ما ورد في سورة الطلاق من إيجاب السكنى، ولأن المعروف من سنته ﷺ أنه أوجب النفقة حيث وجبت السكنى ، وقال عمر : لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لعلها نسيت أو وهمت . وقد عرضنا لذلك تفصيلاً في كتابنا عن (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) (٢) وما أخذ به عمر في ذلك هو الأرجح فيما نرى . لكن إذا صح ما روته فاطمة بنت قيس كانت آية سورة الطلاق مختصة بالرجعية ، أما إذا لم يكن للرجل على امرأته رجعة ، فليس لها بعد بت طلاقها نفقة ولا سكنى ، وهو ما يقول به بعض العلماء (٣) .

- ٢ -

أما الرجعة فقد ورد فيها قوله تعالى - بعد ذكر الطلاق للعدة ووجوب لزوم المطلقة بيت الزوجية إلا أن تأتي بفاحشة مبينة - ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...) [الطلاق : ٢] يعني : إذا شارفت المعتدة من الطلاق الرجعي على انقضاء العدة

---

(١) راجع مثلاً : تفسير ابن كثير جـ١ ص٤١٣ .
(٢) راجع أقوال العلماء في ذلك في المبحث الثاني من هذا الكتاب .
(٣) انظر أيضًا : تفسير ابن كثير جـ٨ ص١٧٠-١٧١ .

فإما أن يرجعها الزوج إلى عصمته ناويًا أن يحسن صحبتها ، وإما أن يفارقها من غير مقابحة ولا تعنيف ولا شتم ، بل يطلق سراحها على وجه حسن .

وقد استدل من رأى وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة بقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ على النحو الذي سبق ، وبعضهم صرف وجوب الإشهاد إلى الطلاق دون الرجعة - كما فعل الإمامية - وبعضهم الآخر صرف وجوب الإشهاد إلى الرجعة دون الطلاق ، كما رُوِي عن الشافعي في أحد قوليه بوجوب الإشهاد في الرجعة كما يجب في ابتداء النكاح ، ومن قال بهذا يقول : إن الرجعة لا تصح إلا بالقول ليقع الإشهاد عليها (١) .

وجمهور الفقهاء يرون أن الأمر بالإشهاد في الآية للندب لا للوجوب .

ونرى أن المشرع حين يلزم الناس بوجوب الإشهاد على الرجعة فإن في ذلك تحقيقًا للمصلحة ودرأ لمفاسد تنشأ من عدم إعلان بعض الأزواج للرجعة بعدم التوثيق ، وأيضًا فذلك يستند إلى دليل قطعي الثبوت من الكتاب ، وقد سبق القول من فقهاء معتبرين بوجوب حمل الأمر بالإشهاد على الوجوب ونرى أيضًا أن الإشهاد على الرجعة أقوى دليلاً منه على الطلاق ، لقرب النص على الإشهاد في الآية من الرجعة أو الفراق بانقضاء العدة - وهما في آية واحدة - ولأن الرجعة تتم في ساعة صفاء ورضا - لا في ساعة انفعال وغضب كما في الطلاق - ومن ثم فلا ضير إطلاقًا من توجه الرجل للإشهاد عليها ، بل إن في ذلك ما فيه من رد اعتبار المرأة أمام شهود وإعلان الإصلاح بينهما للناس ، ودرء ما قد ينشأ من جحد بعض الناس للرجعة التي لم يُشهد عليها . وإذ اخترنا ذلك فلا بد أن تكون الرجعة بالقول ليتم الإشهاد عليها .

وننبه إلى أن الله تعالى قد اشترط في الإمساك بالرجعة أن تكون بقصد الإصلاح كما قال تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة : ٢٢٨] وقال : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ

---

(١) راجع : السابق ص١٧٢ وما سبق أن كتبناه في ذلك .

نَفْسَهُ وَلاَ تَتَّخِذُوا ءَايَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ...﴾ [البقرة : ٢٣١] وقال : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق : ٢] ومن هنا ذهب بعض الفقهاء إلى بطلان الرجعة التي قصد بها الزوج الإضرار أخذًا من النصوص السابقة . وهو ما قال به ابن حزم وابن تيمية ، وذهب إليه الشيخ أحمد محمد شاكر ، ومال إليه أستاذنا الشيخ علي حسب الله(١) .

وهو ما نقول به لقوة الدليل القرآني وصراحته في هذا الاشتراط ، لكننا نضع في اعتبارنا أن نيته أمر باطني لا يطلع عليه إلا إذا صرح به أو تبدى من فعله ، وعلى هذا نرى أنه لو قصد المضارة بالمراجعة ولم يصرح بها كانت المراجعة باطلة ديانة فيما بينه وبين الله ، فإذا ظهرت دلائل قولية أو فعلية عليها مثل أن يصرح بعد ذلك بها ، أو يبدأ في إساءة معاملتها قصداً بمجرد الرجعة ، أو يوقع عليها طلاقاً ثانياً فيها ، أو يخفي عنها الرجعة قصداً للإضرار بحقوقها - فلها حينئذٍ أن ترفع أمرها إلى القاضي ليحكم لها ببطلان الرجعة وما ترتب عليها . ونرى أن ذلك - مع قوة دليله - محقق للمصلحة ، حامل للأزواج على شروط كتاب الله في معاملة نسائهم . ثم إنه يؤدي إلى هدف مهم تشريعي وتربوي نحرص عليه - كما قررنا ذلك مرات من قبل - وهو التوافق والانطباق بين كثير مما يطلق عليه (ديانة) و (قضاء) حيث نرى أن المسلم ينبغي أن يرتئ على أن لا يقدم على فعل ما يحرم عليه بمقتضى الضمير الديني بحجة إباحته قضاء .

وحيث يشترط الإشهاد وإعلام الزوجة بالرجعة فإنه لا تبقى هناك ظروف يحدث فيها مثل ما روي عن عمر بن الخطاب في الرجل يطلق زوجته طلقة رجعية - وهو غائب - ثم يراجعها ، فيبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة ، فتتزوج إذا انقضت عدتها ، ثم يعود الزوج بعد زواجها . وقد روي أن عمر قال في ذلك : إن الزوج الأول مخير بين أن تكون زوجته أو أن يرجع عليها بما كان قد أصدقها ،

---

(١) راجع فيما سبق : المحلى جـ١٠ ص٢٥٣ ، ونظام الطلاق في الإسلام ص١٢٢-١٢٤ ، والفرقة بين الزوجين ص ١٠٢-١٠٣ومراجعها .

ويروي عن الرسول ﷺ حديث في ذلك (١) .

ولابن حزم في مثل هذه الظروف كلام طيب سبق أن أشرنا إليه .

- ٣ -

والعدة من الآثار المترتبة على الفرقة بين الزوجين ، وقد شرعت للتثبت من براءة رحم الزوجة من الحمل حتى لا تختلط الأنساب ، ولإعطاء الزوج في الطلاق الرجعي فرصة مراجعة زوجته إن قصد الإصلاح ، وللإحداد على الزوج المتوفي فيمن توفى عنها ، لأنه ليس من المقبول شرعًا أو عرفًا أن يموت عن المرأة زوجها فتتزوج من غيره على الفور أو بعد فترة قصيرة تحسب بالأيام .

وتختلف العدة في المرأة باختلاف صورة الفراق وحالة المرأة عنده على النحو التالي :

أما المتوفى عنها بعد عقد صحيح فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام إذا لم تكن حاملاً ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، لعموم قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة : ٢٣٤] .

أما إن كانت المتوفى عنها حاملاً ، فعدتها وضع الحمل ، لعموم قوله تعالى : ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤] . وقد روي عن بعض الصحابة والفقهاء أن المتوفى عنها الحامل تعتدّ بأبعد الأجلين جمعًا بين الآيتين وإعمالاً لحكمهما معًا ، لكن صح الحديث عن رسول الله ﷺ في سبيعة الأسلمية أنها ولدت بعد موت زوجها بأربعين ليلة ، فخطبت فأحل لها رسول الله ﷺ أن تتزوج (٢) .

وعلى هذا فعدة الحامل - سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها - أن تضع حملها لعموم الآية السابقة .

أما من فارقها زوجها بغير الوفاة (من طلاق أو فسخ) ولم تكن حاملاً -

---

(١) راجع : منهج عمر بن الخطاب في التشريع ص٤٥٧ ومراجعه .

(٢) راجع مثلاً : تفسير ابن كثير جـ٨ ص١٧٦ .

وكانت ممن يحضن - فعدتها ثلاث حيضات في مذهب أبي حنيفة لقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، والقروء : هي الحيضات في مذهب أبي حنيفة ، وأحمد في رواية عنه . أو هي الأطهار كما هو مذهب مالك والشافعي ورواية أخرى عن أحمد وغيرهم . وفي ذلك كله كلام واستشهاد طويل متبادل بين اللغة والشعر والاستدلال العقلي (١) . والأرجح عندي هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وموافقوه .

أما التي لا تحيض لصغر أو نحوه ، أو التي انقطع حيضها ببلوغها سن اليأس من الحيض ، فعدة كل منهما ثلاثة أشهر لقوله تعالى : ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤] . ومثلهما في تحديد هذه العدة التي بلغت بالسن ولم تحض ، والبلوغ بالسن في مذهب أبي حنيفة هو إتمام سن الخامسة عشرة ، وهي داخلة تحت عموم قوله تعالى : ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ يعني : من صغر أو مرض أو تأخر طبيعة .

وفيما يتصل بقيد ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾ في الآية السابقة فالذي يظهر لي من مراجعة أقوال الفقهاء والمفسرين أن كل من ترتاب في عدتها ، لعدم انتظام الحيض أو غيره فعدتها ثلاثة أشهر ، وذلك أن فيها قولين :

أحدهما : قول طائفة من السلف كمجاهد والزهري وابن زيد : أي إن رأين دما وشككتم في كونه حيضًا أو غير حيض ، وارتبتم فيه .

والثاني : إن ارتبتم في حكم عدتهن ولم تعرفوه فهو ثلاثة أشهر ، وهذا مروي عن سعيد بن جبير ، وهو اختيار ابن جرير ، وهو الأظهر في المعنى . وهو ما تشهد له أحاديث رويت عن رسول الله ﷺ في سبب نزول الآية (٢) . فكل من ترتاب في أمر عدتها فعدتها ثلاثة أشهر ، وهو ما انتهى إليه أيضًا المرحوم الشيخ

(١) انظر : كل كتب المذاهب في ذلك .

(٢) راجع : تفسير ابن كثير جـ٨ ص١٧٥ .

أحمد محمد شاكر من استعراض أقوال الفقهاء فيه حيث يقول : «ولذلك أرى أن تكون عدة المرأة التي تدعي انقطاع الحيض لغير حمل أو رضاع - ثلاثة أشهر ، لأنها مرتابة في نفسها إن كانت صادقة ، أو لأننا نرتاب في زعمها ذلك إن كانت غير صادقة . وقوله تعالى : ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾ يعم كل ريبة في شأنها إما منها أو من غيرها (١) .

وإذا أخذنا بذلك فلا بد أن نضع في اعتبارنا أن المرضع التي تكون أصلاً من ذوات الحيض ، لكنها لا تحيض أثناء إرضاعها كما هي عادة بعض النساء لا بد أن يستعان بخبرة الأطباء في تحديد عدة لها مما ورد به القرآن فيما سبق ، لأن عادة النساء في ذلك ينبغي ألا تجعلنا نرتاب في إخبارها عن انقطاع الحيض أثناء إرضاعها ، وربما كان الأقرب في هذه أن تكون عدتها ثلاث حيضات بعد أن تنتهي من الإرضاع(٢) أو عند ما يأتيها الحيض ولو قبل ذلك ، لأنها من ذوات القروء وليست يائسة من المحيض وليست من المرتاب فيهن .

وإذا قيل : إن هذه مدة طويلة لإيجاب نفقة العدة لها في ذلك على الزوج ، فإنه يقال : إنه هو الذي تسبب في هذا بتطليقه لها وهي ترضع ولده .

... وهذه العِدَدُ السابقة كلها بعد الزواج الصحيح ، أما بعد العقد الفاسد فلا عدة بالفرقة فيه قبل الدخول ، فإن حدث الدخول ، أو حدث وطء بشبهة - فإنه تجب العدة في فرقتهما - حفاظًا على عدم اختلاط الأنساب - فإن حملت من الدخول فعدتها وضع الحمل ، وإن كانت ممن يحضن فعدتها ثلاث حيضات - كما اخترنا - وإن كانت يائسة أو صغيرة أو مرتابًا فيها فعدتها ثلاثة أشهر . وإن حدثت الفرقة بوفاة الرجل ولم تكن حاملاً يقينًا فليس عليها عدة وفاة .

***

(١) راجع : نظام الطلاق في الإسلام ص١٣٣-١٣٤ ، والفرقة بين الزوجين ص١٩٦-١٩٧ .

(٢) فإن تلاعبت أو ارتبنا فيها عندئذٍ فهي مرتابة وعدتها ثلاثة أشهر .

- ٤ -

ويمكننا أن نعرف أهمية ما ذكرناه في المرتاب في عدتها حين نراجع ما ورد في القانون المصري عن (العدة والنفقة) حيث ورد أن المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينًا من تاريخ الطلاق ، ثم جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ : أنه بناء على الأحكام التي كانت مطبقة قبل ذلك كانت المطلقة تستطيع أن تأخذ نفقة عدة مدة طويلة بدون وجه حق ، فإنها إذا كانت مرضعة قد تدعي أن الحيض لم يأتها طول مدة الرضاعة - وهي سنتان - ثم تدعي بعد ذلك أنه لا يأتيها إلا مرة واحدة كل سنة ، وقولها كان مقبولاً في ذلك ، فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة خمس سنين .

وإذا كانت غير مرضع قد تدعي أن الحيض يأتيها مرة واحدة في كل سنة ؛ فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة ثلاث سنين . ولما كان هذا الادعاء خلاف العادة الشائعة في النساء كثرت شكوى الأزواج من تلاعب المطلقات واحتيالهن لأخذ نفقة عدة بدون حق .

فرأى القانون أن المصلحة داعية إلى تعديل هذا الحكم بناء على ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعي ، فجاء النص على أنه : لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق (صدر المادة ١٧) .

لكن ينبغي الالتفات أيضًا إلى ما ذكرناه من حمل عدة المرتاب فيها على ثلاثة أشهر ، إن لم تكن مرضعًا .

- ٥ -

والسبب في هذا التلاعب ما سبق من تقرير النفقة والسكنى للمطلقة حتى تنتهي عدتها ، أما الرجعية فقد ثبت لها ذلك بنص القرآن والسنة . وعليها أن تقر في بيت الزوجية .

وأما المعتدة من طلاق بائن فقد سبق أن رجحنا قول عمر بن الخطاب في أن لها

السكنى والنفقة ، وهو قول الحنفية[١] . أما الحنابلة والظاهرية فيستدلون بحديث فاطمة بنت قيس السابق في أنه لا نفقة لها ولا سكنى ، وأما المالكية والشافعية فيرون أن لها السكنى ، ولا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً ، وقد عرضنا لذلك كله تفصيلاً وما يتصل به في كتابنا المشار إليه من قبل .

وقد ثبتت النفقة للمطلقة الحامل بقوله تعالى : ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦] وفي الارتباط بين النفقة والسكنى نفيًا أو وجوبًا خلاف للفقهاء ، ويرى المالكية والشافعية أنه لا ارتباط بينهما .

وأما المتوفى عنها زوجها فيرى الحنفية : أنه لا نفقة لها ولا سكنى .

ويرى المالكية : أنه لا نفقة لها ولها السكنى من التركة .

وعند الشافعية ثلاثة أقوال : الأول مثل الحنفية ، والثاني مثل المالكية ، والثالث : أنه لا نفقة لها ولها السكنى إن كانت حاملاً[٢] .

والقول الثالث عند الشافعية بإيجاب النفقة والسكنى من التركة لها جدير بالاعتبار ، وقد عرضنا لحقوق المتوفى عنها كما ذكرها القرآن الكريم بعد كلامنا عن متعة المطلقات ، وعرضنا لدعوى النسخ في ذلك ، وأيضًا فقد ثبت عليها الحداد على زوجها المتوفى بترك الزينة والخضاب ونحوهما ، كما ثبت ذلك بالسنة في قوله ﷺ : «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا» وقد دلت السُّنة في وضوح على (وجوب) ذلك عليها ، لا على إباحته أو ندبه[٣] .

والمعمول به في القانون المصري والراجح من مذهب أبي حنيفة ، وهو يقضي - كما سبق - بعدم وجوب نفقة أو سكنى للمعتدة من وفاة ، أما المعتدة من

---

(١) إلا إذا اعتدت من فرقة بسبب معصية من جهتها كالردة أو فعلها ما يوجب حرمة المصاهرة ، فتسقط نفقتها عندهم . راجع : فتح القدير جـ٤ ص٢١٥ .

(٢) راجع دراسة مفصلة في هذه الأقوال وأدلتها في (الفرقة بين الزوجين) ص ٢١٩-٢٢٢ .

(٣) راجع في ذلك : صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا ، ومسلم بشرح النووي جـ٣ ص٧٠٨ ، وموطأ مالك ص٣٦٩ .

النكاح الصحيح ، فلها النفقة والسكنى رجعية كانت أم بائنًا ، حاملاً أم غير حامل ، إلا ما استثنى من مذهبهم فيما سبق . ونفقة العدة كنفقة الزوجية [١]

- ٦ -

أما إثبات النسب فقد أخذ القانون المصري بأنه : لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة (مادة ١٥) .

وجاء في تفسير اختيار ذلك : أنه لما كان رأي الفقهاء في ثبوت النسب مبنيًا على رأيهم في أقصى مدة الحمل ، ولم يبين أغلبهم رأيه ذلك إلا على إخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الآخر كأبي حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ؛ وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة . فلم يرد أولياء الأمور مانعًا من أخذ رأي الأطباء في المدة التي يمكنها الحمل فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يومًا ، حتى يشمل جميع الأحوال النادرة (يعني : التي يزيد الحمل فيها عن تسعة أشهر وهي المدة المعتادة) .

وقد عرضنا لذلك فيما قبل وبينًا أن أقصى مدة الحمل - وعليها يتم إثبات النسب أو نفيه - تؤخذ من التجربة وأهل الاختصاص .

أما حضانة الصغار فقد ورد في التقنين المصري عنها ما يلي . «ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة . ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة

(١) سبق أن القانون المصري نص على أنه : لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، وأيضًا فقد نص في نفس المادة (١٧) على أنه : لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق . وذلك حماية لتركات المطلّقين طلاقاً رجعيًا من دعوى بعض المطلقات بعدم انقضاء عدتهن ، لأنهن من ذوات الحيض ، ولم يحضن ثلاث مرات من الطلاق حتى الوفاة ، ولو بعد سنوات .

حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك» .

ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة ، والأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقًا نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيًا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرًا ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي ، فإذا تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتًا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ويثبت الحَق في الحضانة للأم ، ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على مَنْ يدلي بالأب ومعتبرًا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي :

الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة ، أو انقضت مدة حضانة النساء - انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة .

فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي :

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم (المادة ٢٠) .

وورد في المذكرة الإيضاحية لها : «كان العمل جاريًا على انتهاء حق النساء في الحضانة للصغير إذا بلغ سن السابعة ، ويجوز للقاضي أن يأذن ببقائه في يد الحاضنة إذا رأى مصلحته في ذلك إلى التاسعة ، وأن تنتهي حضانة الصغيرة لبلوغها التاسعة إلا إذا رأى القاضي مصلحتها في البقاء في يد الحاضنة فله إبقاؤها حتى الحادية عشرة .

وأنه بتتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضي العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ، ومن أجل هذا ارتأى المشروع إنهاء حضانة الصغير للنساء ببلوغه سن العاشرة وحضانتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ، ثم أجاز القاضي - بعد هذه السن - إبقاء الصغير في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذًا بمذهب الإمام مالك في هذا الموضع . على أنه في حال إبقائهما في يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق في اقتضاء أجرة حضانة ، وإنما لها الحق في نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير هذا من مصاريف تعليم وعلاقة وما يقضي به العرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد - ذكرًا كان أو أنثى - في يد الحاضنة سواء قبل بلوغها سن العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها - لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحدّ من ولايته الشرعية عليهما ، فإن عليه مراعاة أحوالهما وتدبير أمورهما وولايته عليهما كاملة . وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضروريات التي لا تحتمل التأخير كالعلاج والإلحاق بالمدارس بمراعاة إمكانات الأب .

ثم نص المشرع على حق كل من الأبوين في رؤية الصغير أو الصغيرة ، وأثبت هذا الحق للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الآباء .

وإذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقًا نظمها القاضي بشرط ألا تتم في مكان يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيًا كأقسام الشرطة .

وحق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة مقرر شرعًا لأنه من باب صلة الأرحام التي أمر الله بها : ﴿وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ من الآية رقم [٧٥] من سورة الأنفال .

ثم منع المشرع تنفيذ حكم الرؤية جبرًا وبالقوة حتى لا يضر هذا بالأولاد ، فإذا امتنع من بيده الولد عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتًا إلى من يلي هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها . ولا مراء في أن تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره لشموله للنفاذ قانونًا وبالقوة الجبرية بالإعمال للمادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ثم بيّن المشروع ترتيب الحاضنات والحاضنين من العصبة وذوي الأرحام على ما هو مقرر في النص وما هو جار به العمل وفقًا لفقه المذهب الحنفي» .

وقد قمت بدراسة مفصلة لذلك كله ، وتبين لي أن ما استحدثه التقنين في سن الحضانة (أقرب) إلى مذهب مالك ، أما ترتيب الحاضنات والحاضنين فهو - على وجه العموم - موافق لرؤية صحيحة في فقه المذهب الحنفي . والقضية اجتهادية وما اختاره التقنين في ذلك جيد ومقنع بالنظر إلى ما اعتمد عليه من أسس ، لكنه اجتهاد قابل للتعديل والمراجعة إذا تبين - بالتطبيق - أنه لم يحقق المصالح المبتغاة منه (راجع : المبحث السابع في كتابي «دراسات في الأحوال الشخصية» ص ٢٧٥ - ٢٩٧) .

- ٧ -

... وبعد هذا كله فمن الحق أن نقرر هنا أن هناك بحوثًا فقهية كثيرة تتصل بشيء مما عرضنا بإيجاز من مثل (إثبات النسب) و (الحضانة) وكما سبق أن ذكرت في مقدمة هذه الدراسات فلم يكن من أهدافها أن تتوسع في بحث كل ما

يتصل بأحكام الأسرة ويشمله مصطلحها العام ، فهي قد توسعت شيئًا ما في كثير من البحوث التي ينصب عليها الاهتمام المعاصر في مجموعه ، وفي مقابل هذا فقد ركزت البحث في مسائل أخرى وفقًا أساتذتنا بالبحث ، ذلك أن الطابع الاجتماعي المتصدي لعرض وجهة الإسلام في أمور معينة بصورة مفصلة مستشهد لها - في مقابل مزاعم الطاعنين - كانت وراء الهدف الأساسي من هذه الدراسات .

***

(المراجع)

أولاً : النصوص الدينية :

(أ) الإسلامية :

١- القرآن الكريم .

كتب السنة والحديث خاصة :

٢- الإتحافات السنية بالأحاديث القدسية ، تصنيف زين الدين عبد الرءوف المناوي (المتوفي سنة ١٠٣١هـ) ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر ، سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .

٣- صحيح البخاري ، أحاديث رسول الله ﷺ بجمع وتدوين محمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤ - ٢٥٦ هـ) كتاب الشعب سنة ١٣٨٧ هـ ، تسعة أجزاء .

٤- صحيح مسلم ، أحاديث رسول الله ﷺ ، بجمع وتدوين مسلم بن الحجاج (٢٠٦ - ٢٦١ هـ) ، مطبعة محمد علي صبيح سنة ١٣٣٤ هـ ، ثمانية أجزاء .

٥- موطأ مالك ، أحاديث رسول الله ﷺ بجمع وتدوين الإمام مالك بن أنس (٩٣ - ١٧٩ هـ) كتاب الشعب سنة ١٩٧٠ م .

٦- مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ) شرح وفهرسة الأستاذ أحمد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م .

(ب) اليهودية :

٧- العهد القديم (التوراة) .

(وهو مقدس أيضًا عند المسيحيين) .

(ج) المسيحية :

٨- العهد الجديد (ويتكون من الأناجيل المعتمدة عندهم الآن وهي أناجيل

متى ، ومرقس ، ولوقا ، ويوحنا . كما يشمل أعمال الرسل) .
وأسفار العهدين القديم والجديد في مجلد واحد باسم :
(الكتاب المقدس) إصدار جمعية الكتاب المقدس في الشرق الأدنى .
وهناك طبعة إنجليزية حديثة منه باسم : **The new English Bible** توثيق وطبع جامعتي أوكسفورد وكامبريدج ، سنة ١٩٧٠ .

٩- طبعة دار المعارف من إنجيل متى بمقدمة وتفسير ، ١٩٧٢م .

(ذ) الهندوكية :

١٠- منو سمرتي ، كتاب الهندوس المقدس ، وهو خلاصة التشريع الهندوكي ManuSamarti عربه عن السنسكريتية ، وشرحه وعلق عليه ، وقارنه بكتب الديانات السماوية الثلاث ، الأستاذ إحسان حقي دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر ، بيروت .

ثانياً : دراسات في القرآن والسنة وعلومها :

١١- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠ هـ) المطبعة البهية بمصر ١٣٤٧ هـ ، ٣ أجزاء .

١٢- اختلاف الحديث للإمام الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ) مطبوع بهامش الجزء السابع من الأم ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٥ هـ .

١٣- أسباب النزول لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري (ت ٤٦٨ هـ) مؤسسة الحلبي وشركاه بالقاهرة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .

١٤- تفسير القرآن العظيم للحافظ أبي الفداء إسماعيل عماد الدين بن عمر بن كثير (٧٠٠ - ٧٧٤ هـ) . تحقيق د . محمد إبراهيم البنا والأستاذين محمد أحمد عاشور ، وعبد العزيز غنيم ، دار الشعب في ٨ مجلدات .

١٥- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) لأبي عبد الله محمد بن أحمد

الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٥١ هـ - ١٩٣٣ م في عشرين جزءًا .

١٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤ - ٣١٠ هـ) تحقيق وتعلق الأستاذين محمود محمد شاكر وأحمد محمد شاكر . دار المعارف .

١٧- شرح النووي على صحيح مسلم ، للإمام يحيى بن شرف النووي الشافعي (٦٣١ - ٦٧٦ هـ) تحقيق الأستاذ عبد الله أحمد أبو زينة ، دار الشعب في خمسة مجلدات .

١٨- فضائل القرآن للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير (صاحب التفسير) دار الأندلس للطباعة والنشر ببيروت .

١٩- القرآن وعلومه في مصر (من ٢٠ - ٣٥٨ هـ) للدكتور عبد الله خورشيد البري ، دارا لمعارف بمصر ١٩٦٩ م .

٢٠- مع القرآن للشيخ أحمد حسن الباقوري ، مكتبة الآداب ومطبعتها ، ١٩٧٠ م .

٢١- النسخ في القرآن الكريم لأستاذنا الدكتور مصطفى زيد ، دار الفكر العربي ١٣٨٣ هـ -١٩٦٣ م .

ثالثاً : الدراسات الفقهية والقانونية والأصولية :

٢٢- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، لمحمد قدري باشا ، مطبعة التأليف بالفجالة بمصر سنة ١٨٩٥ م .

٢٣- أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين للدكتور شفيق شحاتة ، مطبوعات معهد الدراسات العربية ١٩٦١ م .

٢٤- أحكام القبض في العقود في الفقه الإسلامي ، للدكتور نزيه كمال حماد ، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ١٩٧٣ م .

٢٥- الإحكام في أصول الأحكام لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) تحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر ، مكتبة الخانجي بمصر ١٣٤٥ هـ ، ٨ أجزاء .

٢٦- الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ محمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م الطبعة الثالثة .

٢٧- الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين ، فقهًا وقضاء . للمستشار محمد الدجوي (رئيس محكمة الاستئناف سابقًا) دار النشر للجامعات المصرية .

٢٨- الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ، للدكتور أحمد سلامة ، أستاذ القانون المدني بحقوق عين شمس (دار الفكر العربي ١٩٦٥ - الطبعة الرابعة (حاز جائزة الدولة في القانون المدني) .

٢٩- أصول التشريع الإسلامي لأستاذنا الشيخ علي حسب الله ، دار المعارف بمصر ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م .

٣٠- أصول القانون (أو المدخل لدراسة القانون) تأليف الأستاذين الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري والدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ،لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ١٩٤٦ م .

٣١- أعلام الموقعين لابن القيم محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت ٧٥١هـ) ، مطبعة النيل بمصر ، ثلاثة أجزاء ، وبهامشه كتاب (حادي الأرواح) لنفس المؤلف .

٣٢- الأم ، الجامع لفقه الإمام الشافعي ، كتاب الشعب في سبعة أجزاء .

٣٣- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، للإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) ، مكتبة الخانجي بمصر ، خمسة مجلدات، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م .

٣٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)

(٥٢٠ - ٥٩٥ هـ) المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، جزءان .

٣٥- التأثيرات الإسلامية في العبادة اليهودية للباحث اليهودي نفتالي فيدر ، ترجمها عن العبرية وعلق عليها أستاذنا الدكتور محمد سالم الجرح ، مكتبة دار العروبة سنة ١٩٦٥ م .

٣٦- تاريخ التشريع الإسلامي للمرحوم الشيخ محمد الخضري ، المطبعة التجارية الكبرى ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م .

٣٧- الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة (ت ١٨٢ هـ) المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٠٣ هـ ، وبهامشه كتاب (الجامع الصغير) لمحمد بن الحسن الشيباني .

٣٨- رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار (المعروف بحاشية ابن عابدين) لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، ففيه الشام وإمام الحنفية في عصره (١١٩٨ هـ - ١٢٥٢ هـ) مراجعة نصر الوفائي الهوريني .

٣٩- الزواج قيامه آثاره انقضاؤه في القانون الفرنسي للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، مطبعة نهضة مصر ١٩٦٥ م .

٤٠- الزواج المؤقت ودوره في حل مشكلات الجنس ، تأليف الأستاذ محمد تقي الحكيم ، أستاذ الأصول والفقه المقارن وعميد كلية الفقه بالنجف الأشرف ، دار الأندلس ، بيروت ١٩٦٣ م .

٤١- شرائع الإسلام في الفقه الإمامي للمحقق الحلى أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (٦٠٢ - ٦٧٦ هـ) تحقيق وإخراج وتعليق عبد الحسين محمد علي، مطبعة الآداب في النجف الأشرف ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .

٤٢- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ) وبهامشه حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١ هـ) وقد خرج أحاديثه وفهرسه وقرر

عليه بالمقارنة بالقانون الحديث للدكتور مصطفى كمال وصفي المستشار السابق بمجلس الدولة دار المعارف بمصر ١٣٩٢ - ١٣٩٣ م .

٤٣- شرح النيل لمحمد بن يوسف أطفيش (ت ١٣٣٢ هـ) طبع الباروني .

٤٤- فتح القدير ويتضمن شرح الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي (٨٦١ هـ) مع تكملته : (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة (ت ٩٨٨هـ) ، مع (الكفاية) لجلال الدين الخوارزمي ، على (الهداية شرح بداية المبتدي) تأليف شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) في الفقه على مذهب أبي حنيفة ، طبع المطبعة الميمنية بمصر .

٤٥- الفرقة بين الزوجين لأستاذنا الشيخ علي حسب الله ، دار الفكر العربي ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م .

٤٦- الفقه المقارن للأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ بدران أبو العينين بدران ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٦٧ م .

٤٧- قضايا الزواج والطلاق وفقًا لأحدث الأحكام ، للمستشار عبد الوهاب البنداري ، المطبعة العالمية بمصر ١٩٦٩ م .

٤٨- القياس في الشرع الإسلامي لأبي العباس أحمد بن تيمية (ت ٧٢٨ هـ)، المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٤٦ هـ .

٤٩- المبسوط في الفقه الحنفي لشمس الدين السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) ، مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٤ هـ ، ثلاثون جزءا .

٥٠- المحلى في الفقه الظاهري لأبي محمد علي بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) ، إدارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٥١ هـ .

٥١- مختصر المزني في الفقه الشافعي لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي (ت ٢٦٤ هـ) مطبوع بهامش كتاب (الأم) .

٥٢- المدونة الكبرى الجامعة لفقه الإمام مالك بن أنس ، ستة عشر جزءًا في ثماني مجلدات رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (١٦٠ - ٢٤٠ هـ) عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (١٢٨ - ١٩١ هـ) عن مالك ، مطبعة السعادة سنة ١٣٢٣ هـ .

٥٣- المغني في الفقه الحنبلي المقارن لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ) على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين الخرقي (٣٣٤ هـ) تسعة مجلدات ، دار المنار ١٣٦٧ هـ .

٥٤- مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للمستشار علي علي منصور (وكيل مجلس الدولة الأسبق بالقاهرة) ، دار الفتح للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .

٥٥- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي (مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب مالك) للأستاذ سيد عبد الله علي حسين ، أربعة مجلدات ، دار إحياء الكتب العربية ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م .

٥٦- ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل لابن حزم الظاهري . تحقيق الأستاذ سعيد الأفغاني ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٠ م .

٥٧- منهج عمر بن الخطاب في التشريع للدكتور محمد بلتاجي دار الفكر العربي ١٩٧٠ م .

٥٨- مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري للدكتور محمد بلتاجي ، طبع السعودية .

٥٩- نظام الطلاق في الإسلام للمرحوم الأستاذ أحمد محمد شاكر ، مطبعة النهضة بمصر ١٣٥٤ هـ .

٦٠- هدي الإسلام في الزواج والفرقة للدكتور عبد المجيد محمود ، مكتبة

الشباب ١٩٧٢ م .

رابعاً : مجموعات القوانين :

٦١- الدستور المصري (الصادر في ٢١ رجب ١٣٩١هـ - ١١ سبتمبر ١٩٧١م) .

٦٢- القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .

٦٣- المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، ومذكرته الإيضاحية .

٦٤- المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها .

٦٥- القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ومذكرته الإيضاحية .

٦٦- أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، التي أقرها المجمع المقدس والمجلس الملي العام .

٦٧- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين ، تأليف مسعود حاي بن شمعون (وكيل حاخامخانة مصر في أول هذا القرن العشرين) ويتكون من ٨٧١ مادة تقنن لكل مسائل الأحوال الشخصية والمواريث عند اليهود الربانيين (والذين يؤمنون بالتوراة والتلمود معًا) ، مطبعة كوهين وروزنتال بمصر - سنة ١٩١٢ م .

٦٨- القانون المدني المصري (الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ في ١١٤٩ مادة) .

٦٩- قانون العقوبات المصري (الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في ٣٩٥ مادة) وانظر تعليقًا عليه بأحكام النقض وآراء الفقهاء والمذكرات الإيضاحية والطب الشرعي للقاضي الأستاذ محمود منصور .

***

خامسًا : دراسات اجتماعية واقتصادية ونفسية (متصلة بموضوعات الدراسة) :

٧٠- أصل نظام الأسرة والدولة والملكية الفردية تأليف فريدريك إنجلز ، راجعته وحققته لجنة دار الفارابي (سلسلة الفكر الاشتراكي) سوريا .

٧١- تحرير المرأة ، قاسم أمين ، دار المعارف ١٩٧٠ .

٧٢- الحياة اليومية في مصر في عهد الرعامسة ، تأليف الأستاذ بيير مونتيه ، ترجمة زعير مرقس منصور ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٥ م .

٧٣- قصة الزواج والعزوبة في العالم للدكتور على عبد الواحد وافي ، مؤلفات الجمعية الثقافية المصرية ، مكتبة نهضة مصر بالفجالة ١٩٥٦ م .

٧٤- قصة الملكية في العالم تأليف الدكتور علي عبد الواحد وافي ، والدكتور حسن شحاتة سعفان ، مكتبة نهضة مصر بالفجالة .

٧٥- المحاورات الجديدة ، أو : دليل الرجل الذكي إلى الرجعية والتقدمية وغيرهما من المذاهب الفكرية ، الدكتور لويس عوض ، الكتاب الذهبي ، يناير ١٩٦٧ م .

٧٦- نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ، الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي دار الكاتب العربي للطباعة والنشر .

سادساً : دراسات إسلامية ودراسات فكرية عامة :

٧٧- إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي (٤٥٠ - ٥٠٥ هـ) كتاب الشعب في خمسة عشر جزءًا .

٧٨- الأفعى اليهودية في معاقل الإسلام ، الأستاذ عبد الله التل ، دار الإرشاد - بيروت ، ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .

٧٩- الرسالة القشيرية ، لأبي القاسم القشيري (٣٧٦ - ٤٦٥ هـ) مكتبة

ومطبعة محمد علي صبيح ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

٨٠- الفتاوى للمرحوم الأستاذ الشيخ محمود شلتوت ، دار القلم ، الطبعة الثالثة .

٨١- اليهودية ، للدكتور أحمد شلبي ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٧٣ ، الطبعة الثالثة .

سابعاً : دراسات في التاريخ والتراجم :

٨٢- الأزهر تاريخه وتطوره (دراسة كاملة عن تاريخ الأزهر اشترك في كتابتها الدكتور حسن إبراهيم حسن ، والدكتور محمد جمال الدين سرور ، والأستاذ حسن عبد الوهاب ، والدكتور أحمد شلبي ، والدكتور أحمد الحوفي ، والشيخ أبو الوفا المراغي ، والأستاذ علي عبد العظيم ، والأستاذ سيد أبو المجد) دار ومطابع الشعب .

٨٣- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعز الدين بن الأثير (أبي الحسن علي ابن محمد الجزري ٥٥٥ - ٦٣٠ هـ) كتاب الشعب في سبعة مجلدات . تحقيق وتعليق الأستاذين محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور .

٨٤- الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء (مالك والشافعي وأبي حنيفة) لأبي يوسف بن عبد البر القرطبي المالكي (٣٦٨- ٤٦٣ هـ) مكتبة القدس بالقاهرة ١٣٥٠ هـ .

٨٥- بدائع الزهور في وقائع الدهور ، لمحمد بن أحمد إياس الحنفي المصري ، طبعة كتاب الشعب المختارة منه ، مطابع الشعب ١٩٦٠ .

٨٦- تاريخ الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده : تأليف السيد محمد رشيد رضا ، مطبعة المنار بمصر ١٣٥٠ هـ - ١٩٣١ م .

٨٧- تاريخ الجبرتي (المختار منه ، طبعة كتاب الشعب) ١٩٥٨ م .

٨٨- تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري

(ت ٣١٠ هـ) تحقيق الأستاذ محمد أبو الفضل إبراهيم سلسلة ذخائر العرب ، دار المعارف بمصر ١٩٦٣ م .

٨٩- تاريخ العرب قبل الإسلام للدكتور جواد علي ، مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م .

٩٠- الحيثون : تأليف الدكتور أ . ر . جارني O. R. Gurney ترجمة الدكتور محمد عبد القادر محمد ، مراجعة الدكتور فيصل الوائلي ، سلسلة الألف كتاب ، ٤٥١ ، ١٩٦٣ .

٩١- سيرة النبي ﷺ ، لأبي محمد عبد الملك بن هشام (ت ٢١٨ هـ) تحقيق الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد ، كتاب التحرير ، القاهرة ١٣٨٣ هـ .

٩٢- السيرة الحلبية (إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون) تأليف الإمام العالم علي بن برهان الدين الحلبي وبهامشها : السيرة النبوية والآثار المحمدية لمفتي الشافعية بمكة المكرمة السيد أحمد زيني المشهور بدحلان . المطبعة الأزهرية المصرية ١٣٢٩ هـ ، ط ثانية .

٩٣- سيرة عمر بن الخطاب لأبي الفرج الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) المكتبة التجارية ١٣٣١ هـ .

٩٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي الدمشقي (١٠٣٢ - ١٠٨٩ هـ) ثمانية أجزاء ، مكتبة القدس بالقاهرة ١٣٥٠ هـ .

٩٥- طبقات الشعراني ، (الطبقات الكبرى لواقح الأنوار في طبقات الأخيار) لعبد الوهاب الشعراني ، مكتبة محمد علي صبيح .

٩٦- الفهرست لأبي الفرج محمد بن إسحاق الوراق (المعروف بابن النديم ت ٣٨٥ هـ) ، طبع ليبزج ١٨٧١ .

٩٧- مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة للموفق بن أحمد المكي الخوارزمي (٤٨٤

- ٥١٨ هـ) ومعه : مناقب الإمام الأعظم لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزار الكردي الحنفي (ت ٨٢٧ هـ) مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن بالهند ١٣٢١ هـ ، جزءان في مجلد .

٩٨- من لوثر إلى هتلر ، تأليف الأستاذ بيتر . ف . وينر ، ترجمة : رمزي يسى ، مكتبة العالم العربي بالفجالة .

ثامنًا : دراسات لغوية وأدبية :

٩٩- رسائل البلغاء ، اختيار وتصنيف الأستاذ محمد كرد علي ، لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٤ م .

١٠٠- القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز ابادي (ت ٨١٦ هـ) ، الطبعة الثالثة ، المطبعة المصرية ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م أربعة أجزاء .

١٠١- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي عني بترتيبه المرحوم محمود خاطر ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ١٩٥١ م ، ط سادسة .

١٠٢- معجم ألفاظ القرآن الكريم (مجمع اللغة العربية) الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سلسلة التراث للجميع .

تاسعًا : الصحف والدوريات والمجلات :

أعداد من جريدة (الأهرام) وجريدة (أخبار اليوم) وجريدة (الأخبار) ومجلتي (منبر الإسلام) و (آخر ساعة) ... وغيرها .

***

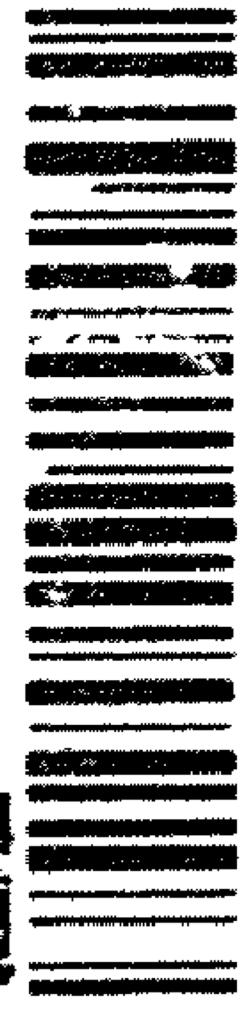
الفهـــــرس

القسم الأول

القسم الثانى

***


طبعت بمطابع دار الحرمين بالقاهرة
ت : 4820392 - 0105173720


Bibliotheca Alexandrina
0597861